

FALSA DEMONSTRATIO IM VERWALTUNGSRECHT

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

MICHAEL WEISS

aus Habelschwerdt/Niederschlesien

1962.

FALSA DEMONSTRATIO IM VERWALTUNGSRECHT

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von
MICHAEL WEISS
aus Habelschwerdt/Niederschlesien

1963



1. Berichterstatter: Prof. Dr. Wolff
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Scupin
3. Dekan: Prof. Dr. Lukes
4. Tag der mündlichen Prüfung: 23. Juni 1962

MEINEN ELTERN

INHALTSÜBERSICHT

Einleitung:

Der Satz „falsa demonstratio non nocet“ und seine rechtliche Bedeutung	1
--	---

1. Kapitel:

Der rechtsgeschichtliche Ursprung des Satzes	2
§ 1 Gültigkeit des Satzes im römischen Recht	2
I. Geschichtliche Entwicklung des Begriffs	2
II. Voraussetzungen der Unschädlichkeit	4
§ 2 Die falsa demonstratio im geltenden Privatrecht	5
A. Falsche Bezeichnung bei Verträgen als Auslegungsproblem	5
I. Art und Weise der Auslegung	5
1. Auslegung und Dissens	6
2. Weitere Voraussetzungen der Auslegung	6
II. Grenzen der Auslegung	7
B. Wirkung der Auslegung	9
C. Zusammenfassung und Würdigung	12

2. Kapitel:

Falsa demonstratio des Autors einer Willenserklärung im Verwaltungsrecht	15
§ 3 Falsa demonstratio des Autors einer Verordnung	15
I. Begriff und Beispiele	15
1. Rechtsverordnungen der Regierungsorgane	16
2. Öffentlich-rechtliche Satzungen	18
3. Polizeiverordnungen	22
II. Rechtsfolgen der falschen Unterzeichnung	24
1. Bei Rechtsverordnungen der Regierungsorgane	24
2. Bei öffentlich-rechtlichen Satzungen	25
3. Bei Polizeiverordnungen	29
4. Ergebnis	29
§ 4 Falsa demonstratio des Autors von Verwaltungsakten	30
I. Unterzeichnung der erlassenden Behörde als Wirksamkeitsvoraussetzung des Verwaltungsaktes	30
II. Wirkung der falschen Unterzeichnung	34
III. Ergebnis	41

3. Kapitel:

Falsa demonstratio des Adressaten eines Verwaltungsaktes	44
§ 5 Begriff und Rechtsfolgen der falschen Zustellung	44
I. Darstellung der Meinungen	44
II. Kritik	46
1. Erkennbarkeit der falschen Zustellung	47
2. Nichterkennbare Falschzustellung	48
§ 6 Falsa demonstratio des Adressaten und ihre Folgen	53
I. Begriff und Einteilung	53
II. Wirkung der falschen Adressierung	54
1. Gültigkeit des falsch adressierten Verwaltungsaktes, der dennoch den richtigen Betroffenen erreicht	54
a) Erkennbarkeit der falschen Adressierung	55
b) Nichterkennbarkeit der falschen Adressierung	56
c) Falsa demonstratio non nocet?	58
2. Gültigkeit eines falsch adressierten Verwaltungsaktes, der den richtigen Adressaten verfehlt	59

4. Kapitel:

Falsa demonstratio in Willenserklärungen verwaltungsrechtlicher Behörden	62
§ 7 Offenbare Unrichtigkeit und erkennbare falsa demonstratio	62
I. Gesetzliche Spezialregelungen	62
1. Steuerrecht	62
2. Österreichisches Verwaltungsrecht	65
II. Der Begriff der Unrichtigkeit in der Literatur	65
III. Unterschied zwischen offener Unrichtigkeit und erkennbarer falsa demonstratio	68
IV. Anwendbarkeit des Satzes „falsa demonstratio non nocet“	69
V. Rechtsfolgen der erkennbaren inhaltlichen falsa demonstratio	71
1. Der Berichtigungsanspruch	72
2. Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs	75
3. Folgen der inhaltlichen falsa demonstratio bei begünstigenden Verwaltungsakten	77
VI. Zusammenfassung	85
§ 8 Nicht erkennbare falsa demonstratio im Inhalt eines Verwaltungsaktes	87

5. Kapitel:

Falsa demonstratio in verwaltungsrechtlichen Verträgen	90
§ 9 Zulässigkeit von verwaltungsrechtlichen Verträgen und ihre Besonderheiten	90
§ 10 Mängel im verwaltungsrechtlichen Vertrag — falsa demonstratio	91
I. Überblick über die Literatur	91
II. Falsa demonstratio und ihre Folgen	94
1. Zuständigkeitsverletzung durch falsa demonstratio	95
2. Formverletzung und falsa demonstratio	97
3. Zusammenfassung	98

6. Kapitel:

Falsa demonstratio im sonstigen Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsstreitverfahren	100
§ 11 Falsa demonstratio im sonstigen Verwaltungsverfahren	100
I. Falsa demonstratio in Anträgen	100
II. Falsa demonstratio in Hinweisen, Benachrichtigungen und Mitteilungen der Verwaltungsbehörde	104
III. Falsa demonstratio im Vorverfahren	105
IV. Falsa demonstratio in der Rechtsmittelbelehrung	106
V. Berichtigung der falsch bezeichneten Rechtsgrundlage im Verwaltungsakt durch das Gericht	108
§ 12 Falsa demonstratio im Verwaltungsstreitverfahren	110
I. Falsa demonstratio des Beklagten	110
II. Falsche Bezeichnung der Klageart	113
III. Falsa demonstratio im verwaltungsgerichtlichen Urteil	114
1. Früherer Rechtszustand	115
2. Positiv-rechtliche Regelungen nach 1945	115

Schlußbemerkung:

Empfiehl sich die Übernahme des Satzes „falsa demonstratio non nocet“ in das System des Allgemeinen Verwaltungsrechts?	
— Zusammenfassung der Ergebnisse —	118

LITERATURVERZEICHNIS

- Althaus, Ernst*: Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände in den vormals preußischen Ländern, Herford und Köln 1957;
- Andersen, Paul*: Ungültige Verwaltungsakte, Mannheim-Berlin-Leipzig 1927;
- Antoniolli, Walter*: Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1954;
- Apelt, Willibalt*: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Leipzig 1920;
- Bachof, Otto*: Die verwaltungsrechtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951;
- Bochalli, Alfred*: Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 2. neubearbeitete Aufl. München und Berlin 1958;
- Brauchitsch, Max v.*: Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze, Kommentar, I. Bd. 21. Aufl. Berlin 1911;
- Bühler, Ottmar*: Steuerrecht, Bd. I: Allgemeines Steuerrecht, 2. Aufl. Wiesbaden 1953;
- Burckhardt, Walter*: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl. Basel 1944;
- Das Bürgerliche Gesetzbuch*, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern (RGR-Kommentar), 10. Aufl. Berlin 1952;
- David, Joachim*: Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, Diss. jur. Münster 1960;
- Distel-Selge*: Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, Köln-Deutz 1954;
- Drews-Wacke*: Allgemeines Polizeirecht, 6. Aufl. Berlin 1952;
- Düringer-Hachenburg*: Das HGB, 2. Bd. 2. Aufl. Mannheim und Leipzig 1910;
- Ebel-Emrich*: Hessische Gemeinde- und Landkreisordnung, Kommentar, Frankfurt/Main 1953;
- Elleringmann, Rudolf*: Die Deutsche Gemeindeordnung Britischer Fassung, Heidelberg 1948;
- Endemann, F.*: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8.—9. Aufl., Bd. II Sachenrecht, Berlin 1905;
- Enneccerus, Ludwig*: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd. Allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung Marburg 1931;
- Enneccerus-Nipperdey*: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd. Allgemeiner Teil, 2. Halbbd. 14. neubearbeitete Aufl. Tübingen 1955;
- Erman, Walter*: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Münster 1952;

Manigk, Alfred: Irrtum und Auslegung. Zwei Grundpfeiler von der Lehre der Willenserklärung, Berlin 1918;

Eyermann-Fröhler: Verwaltungsgerichtsgesetz für Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden, München und Berlin 1950;

Feiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Tübingen 1928;

Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd. Allgemeiner Teil, 5. und 7. Aufl. München und Berlin 1955 und 1958;

Geering, Walter: „Von Treu und Glauben im Steuerrecht“ in Festschrift für Prof. Dr. Blumenstein: Von der Steuer in der Demokratie, Zürich 1952;

Göbel, Kurt: Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, Stuttgart 1956;

Hamann, Andreas: Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, Heidelberg 1958;

Hamann, Andreas: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Berlin-Neuwied-Darmstadt 1956;

Helmreich, Karl: Bayerische Gemeindeordnung, Kommentar, München 1953;

Hippel, Ernst v.: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts, Berlin 1924;

Hölzl, Josef: Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, Kommentar, 3. Aufl. München 1960;

Imboden, Max: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Basel 1958 — in der Reihe: Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 48;

Jellinek, Walter: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen 1908;

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Offenburg 1950;

Kipp, Heinrich: „Die Rechtsfolgen verfassungswidriger Gesetze“ in: Gegenwartsprobleme des Rechts — Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft der Görresgesellschaft, Heft I Bd. I Paderborn 1950;

Klinger, Hans: Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Kommentar, 2. Aufl. Göttingen 1953;

Klinger, Hans: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Göttingen 1960;

Kormann, Karl: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910;

Kühn, Rolf: Reichsabgabenordnung, Kommentar, 3. Aufl. Stuttgart 1954;

Lange, Heinrich: BGB Allgemeiner Teil, 4. neubearbeitete Aufl. München und Berlin 1958;

Lassar, Gerhard: Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht, Berlin 1921;

Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 11. vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin 1958;

Mangoldt, Hermann v.: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1953;

Maunz, Theodor: Deutsches Staatsrecht, 9. Aufl. München und Berlin 1959;

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Bd. 3. Aufl. München und Leipzig 1924;
Müller-Heidelberg/Clauss: Das Niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Kommentar, 2. Aufl. Hannover 1956;
Münch, Fritz: Die Bundesregierung, Frankfurt am Main 1954;
Muntzke-Schlempp: Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung, Bad Homburg v.d.H. und Berlin 1954;
Nebinger, Robert: Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart 1946;
Odenbreit, Walter: Gemeindeordnung in Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 10. Aufl. Münster 1954;
Oertmann, Paul: Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach bürgerlichem Recht, Leipzig 1914;
Oertmann, Paul: Kommentar zum BGB, 3. umgearbeitete Aufl. Berlin 1927;
Pagenkopf, Hans: Einführung in die Kommunalwissenschaft, Münster 1959;
Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl. München und Berlin 1958;
Peters, Hans: Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949;
Planck: Kommentar zum BGB, 1. Bd. 4. Aufl. Berlin 1913;
Rietdorf, Fritz: Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden — Ordnungsbehördengesetz —, Kommentar, Stuttgart-München-Hannover 1957;
Röhrs, Werner: Fehlerhafte Verwaltungsvorschriften, Leipzig 1932;
Ruck, Erwin: „Treu und Glauben in der öffentlichen Verwaltung“ in Festschrift für A. Simonius, Basel 1955;
Salzmann-Schwunck: Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz, Kommentar, 2. Aufl. Siegburg 1955;
Salzwedel, Jürgen: Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, Berlin 1958;
Schmitt, Karl Hermann: Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, Berlin 1935;
Seifert, Fritz: Falsa demonstratio non nocet, Diss. iur. Marburg 1929;
Soergel, H. Th.: Kommentar zum BGB, 6. Aufl. Stuttgart-Leipzig-Berlin 1937 und 8. Aufl. Stuttgart und Köln 1952;
Staub-Koenige: Kommentar zum HGB. 3. Bd. 12. und 13. Aufl. Berlin 1926/27;
Staudinger, Julius v.: Kommentar zum BGB, I. Bd. Allgemeiner Teil, 9. neubearbeitete Aufl. München-Berlin-Leipzig 1925;
Tuhr, Andreas v.: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 1. Hälfte, München und Leipzig 1914;
Turegg, Kurt Egon v.: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 2. neubearbeitete und 3. Aufl. Berlin 1954 und 1956;
Wolff, Hans J.: Verwaltungsrecht I, 2., 3. ergänzte und 4. neubearbeitete Aufl. München und Berlin 1958, 1959 und 1961;
Zeidler, Karl: Über die Technisierung der Verwaltung, Karlsruhe 1959;
Zuhorn, Karl: Gemeindeverfassung, in: Schriftenreihe „Das Gemeinderecht in Nordrhein-Westfalen“, Bd. I Siegburg 1954.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A.A.	=	Anderer Ansicht
AO	=	Abgabenordnung
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts (zit. n. Bd. u. S.)
Anm.	=	Anmerkung
AVG	=	Angestelltenversicherungsgesetz v. 20. 12. 1911 i. d. F. der Bekanntmachung v. 28. 5. 1924 (RGBl. I S. 563)
BB	=	Der Betriebsberater — Zeitschrift für Arbeits- und Wirtschaftsrecht (zit. n. Jahr u. S.)
BBG	=	Bundesbeamtenengesetz v. 14. 7. 1953 (BGBl. I 551)
BFH	=	Bundesfinanzhof
BGBI.	=	Bundesgesetzblatt
BGH(Z)	=	Bundesgerichtshof — Amtliche Sammlung der Entscheidungen in Zivilsachen (zit. n. Bd. u. S.)
BStBl.	=	Bundessteuerblatt
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerwG(E)	=	Bundesverwaltungsgericht — Amtliche Sammlung der Entscheidungen (zit. n. Bd. u. S.)
DGO	=	Deutsche Gemeindeordnung v. 30. 1. 1935
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung (zit. n. Jahr u. S.)
DöV	=	Die öffentliche Verwaltung — Zeitschrift (zit. n. Jahr u. S.)
DVBt.	=	Deutsches Verwaltungsblatt — Zeitschrift (zit. n. Jahr u. S.)
GG	=	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. 5. 1949
GO(f.NRW)	=	Gemeindeordnung — für das Land Nordrhein-Westfalen v. 21. 10. 1952
GS.NRW	=	Gesetzessammlung in Nordrhein-Westfalen
hess. VGH(E)	=	Verwaltungsgerichtshof des Landes Hessen — Amtliche Entscheidungssammlung (zit. n. Bd. u. S.)
Iher.Jahrb.	=	Ihering's Jahrbuch (zit. n. Bd. u. S.)
JMBI.NRW	=	Justizministerialblatt von Nordrhein-Westfalen (zit. n. Jahr u. S.)
MBI.NRW	=	Ministerialblatt Nordrhein-Westfalen
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht (zit. n. Jahr u. S.)

MRVO Nr. 165	=	Militärregierungsverordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone (Sartorius Anh. 7)
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift (zit. n. Jahr u. S.)
OBG	=	Ordnungsbehördengesetz v. 16. 10. 1950 (GS. NRW S. 155)
österr.BGBL.	=	österreichisches Bundesgesetzblatt (zit. n. Jahr u. S.)
OVG(Münster)	=	Oberverwaltungsgericht (Münster) — mit anschließenden Ziffern: Amtl. Entscheidungssammlung Bd./S.
PAG	=	Polizeiaufgabengesetz in Bayern v. 16. 10. 1954
POG	=	Gesetz über die Organisation und die Zuständigkeit der Polizei im Lande NRW v. 11. 8. 1953 (GS. NRW S. 148)
pr.OVG	=	Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts (zit. n. Bd. u. S.)
Pr.Verw.Bl.	=	Preußisches Verwaltungsblatt (zit. n. Bd. u. S.)
PVG	=	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz in der für den Aufgabenbereich der Polizei geltenden Neufassung auf Grund der Bekanntmachung v. 27. 11. 1953
RFH	=	Entscheidungen des Reichsfinanzhofes (zit. n. Bd. u. S.)
RGZ	=	Amtl. Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. n. Bd. u. S.)
RGSt	=	Amtl. Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zit. n. Bd. u. S.)
RKnG	=	Reichsknappschaftsgesetz v. 23. 6. 1923 i. d. F. d. Bekanntmachung v. 1. 7. 1926 (RGBl. I S. 369)
RStBl.	=	Reichssteuerblatt (zit. n. Jahr u. S.)
RVO	=	Reichsversicherungsordnung
SOG	=	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung v. 21. 3. 1951 (Niedersachsen)
StW	=	Steuer und Wirtschaft — Zeitschrift (zit. n. Jahr u. S.)
Verw.Arch.	=	Verwaltungsarchiv — Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit (zit. n. Bd. u. S.)
Verw.Praxis	=	Die Verwaltungspraxis — Fachzeitschrift für die Ausbildung und Fortbildung in der Verwaltung (zit. n. Jahr u. S.)
Verw.VO	=	Verwaltungsverordnung
VGG	=	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen Zone (Sartorius Anh. 8)
VGH	=	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung v. 21. Januar 1960 (BGBI. I S. 17)

- VwRspr. = Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland — Sammlung
oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und
Verwaltungsrecht (zit. n. Bd. u. S.)
- ZBR = Zeitschrift für Beamtenrecht (zit. n. Jahr u. S.)
- Ziv.Arch. = Archiv für die civilistische Praxis (zit. n. Bd. u. S.)
- ZMR = Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (zit. n. Jahr u. S.)
- zit.n.Bd.u.S. = zitiert nach Band und Seite.

EINLEITUNG:
DER SATZ „FALSA DEMONSTRATIO NON NOCET“ UND SEINE
RECHTLICHE BEDEUTUNG

Im modernen deutschen Privatrecht — sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung — taucht noch immer der Begriff der „falsa demonstratio“ und ihrer Unschädlichkeit im Rechtsverkehr auf. Dieser Begriff beruht auf einem alten Rechtssatz, der besagt, daß die versehentlich falsche Beschreibung oder Bezeichnung eines Gegenstandes oder einer Person für die Wirksamkeit irgendwelcher rechtlicher Vereinbarungen über diesen Vertragsgegenstand unschädlich sei.

Der Satz ist bisher nur im Bereich des Privatrechts angewandt worden. Es läßt sich daher die Frage stellen, ob und in welchem Rahmen seine Gültigkeit sich auch auf das öffentliche Recht — und hier insbesondere auf das Verwaltungsrecht — ausdehnen läßt. Eine Anwendung dieses Satzes auch im Verwaltungsrecht könnte um so mehr geboten erscheinen, als dieses Rechtsgebiet einen immer breiter werdenden Raum im Rechtsleben einnimmt und demzufolge in den unzähligen, täglich ergehenden Verwaltungsakten um so mehr Fehlerhaftigkeiten und Unrichtigkeiten unterlaufen können. Die vorliegende Schrift stellt sich daher die Aufgabe zu untersuchen, welche rechtlichen Auswirkungen eine „falsa demonstratio“ im Verwaltungsrecht nach sich zieht, und ob sich der Satz „falsa demonstratio non nocet“ in das System des Allgemeinen Verwaltungsrechts eingliedern läßt.

1. KAPITEL

DER RECHTSGESCHICHTLICHE URSPRUNG DES SATZES

Um die rechtliche Bedeutung und Tragweite des Satzes von der *falsa demonstratio* zu erkennen, ist es zunächst erforderlich, seinen rechtsgeschichtlichen Ursprung zurückzuverfolgen.¹⁾

§ 1 Gültigkeit des Satzes im römischen Recht

I. Geschichtliche Entwicklung des Begriffs

Im alten römischen Recht war der Begriff der *falsa demonstratio* unbekannt. Es galt nur das gesprochene Wort. Allein der Wortlaut einer Erklärung war rechtlich von Bedeutung. Eine falsche Bezeichnung oder Beschreibung mußten schädlich sein, weil durch sie die Erklärung unklar wurde und deshalb nach der damaligen Rechtsauffassung ungeeignet war, die vom Erklärenden gewünschten Rechtsfolgen herbeizuführen. Aber schon um die Mitte des 1. Jahrhunderts v. Chr. gelangte der Wille gegenüber der Erklärung zu größerer rechtlicher Bedeutung. In abgewandelter Form setzte sich der Satz zunächst im Erbrecht durch: „*falsa demonstratio legatum non peremit*“ (Ofilius).²⁾

Unter falscher „*demonstratio*“ wurde aber zunächst nur die falsche Beschreibung von näheren Eigenschaften des Vertragsgegenstandes bei sonst richtiger Bezeichnung verstanden, oder genauer, die Beschreibung des Vertragsgegenstandes mit falschen Eigenschaften. Nur so läßt sich ein Zitat des *Labeo*³⁾ interpretieren, der sagt: Lasse sich feststellen, welchen Gegen-

¹⁾ Verf. bezieht sich in diesem Kapitel auf eine jur. Diss. von *Seifert*: *Falsa demonstratio non nocet*, Marburg, 1929

²⁾ Zit. b. *Javolenus*: Bearbeitung der posteriores des *Labeo*, l. 40, § 4 Dig. 35,1 — die röm. Juristen *Labeo*, *Ofilius* und *Trebatius* schufen den Begriff der *falsa demonstratio* —

³⁾ l. 28, Dig. 34,5

stand der Erblasser vermutlich gemeint habe, dann schade die falsche „demonstratio“ in der Erklärung nicht. Es müsse vielmehr so angesehen werden, als ob das Falsche überhaupt nicht erklärt worden wäre. Man müsse also das Falsche aus der Erklärung hinwegdenken. Da man nur Überflüssiges oder Unerhebliches einfach weglassen kann, ohne die Erklärung unvollständig werden zu lassen, kann Labeo die falsa demonstratio nur im Sinne einer falschen Beschreibung verstanden haben.

Demgegenüber behaupteten spätere römische Juristen (Gaius und seine Zeitgenossen — 2. Jahrh. n. Chr.), daß die falsche Beschreibung durch die richtige ersetzt werden müsse. Hier finden sich also die Anfänge einer Auslegung von Willenserklärungen. Durch sie wird die falsche Beschreibung richtiggestellt und die Gesamterklärung damit widerspruchsfrei gemacht, so daß ursprünglich Falsches nun nichts mehr schaden kann.

Erst in noch späterer Zeit (Papinian, Ulpian und im entwickelten römischen Recht der Kaiserzeit) wird der Begriff der falsa demonstratio auch auf eine falsche Bezeichnung des Vertragsgegenstandes ausgedehnt. Der Satz „falsa demonstratio legatum non perimit“ umfaßte jetzt nicht mehr nur die Fälle, in denen neben dem Falschen auch das richtige erklärt war, sondern auch die Fälle, in denen das Richtige im Wortlaut der Erklärung überhaupt nicht zum Ausdruck gekommen war. Dieser falsa demonstratio im neueren Sinne wurde auch die Bezeichnung mit einem falschen Namen gleichgestellt, obwohl sie keine falsa demonstratio im eigentlichen Sinne ist.¹⁾

Zum Beispiel wurde es für unschädlich erklärt, wenn der Erblasser seine Gattin mit dem Ausdruck „adfinis“ bezeichnet hatte. Hier wurde nicht vorausgesetzt, daß der Erblasser außerdem ihren richtigen Namen genannt hatte.²⁾

Gleichzeitig wurde der Satz, der sich bisher nur auf erbrechtliche Erklärungen bezog, auch auf sonstige Rechtsgeschäfte für anwendbar erklärt.

¹⁾ vgl. Seifert: Falsa demonstratio non nocet, jur. Diss., Marburg, 1929, S. 43; so auch Eisele: „Falsa demonstratio non nocet“ in Iher. Jahrb. 23/19;

Fischer: „Rechtsgeschäftliches Beiwerk (Demonstratio)“ in Iher. Jahrb. 76/28
²⁾ l. 5 Cod. 6, 24 (a. 241): „Non ideo minus uxor iure heres videtur instituta, quod non uxor, sed adfinis testamento nominata est.“

II. Voraussetzungen der Unschädlichkeit

Die *falsa demonstratio* wurde nur dann als unschädlich angesehen, wenn sich feststellen ließ, was der Erklärende in Wirklichkeit gemeint hatte. War dieser Wille nicht oder nicht mehr feststellbar, so schadete die falsche Bezeichnung. Weiteres Erfordernis war, daß die falsche Bezeichnung oder Beschreibung unabsichtlich unterlaufen sein mußte.

Im einzelnen ergaben sich folgende Unterschiede:

1. Bei erbrechtlichen Erklärungen mußte sich der mutmaßliche Wille des Erblassers noch nachträglich feststellen lassen.

2. Bei Vertragserklärungen, die in der Regel empfangsbedürftig sind, war für die Feststellung des Willens des Vertragspartners, der den Geschäftsgegenstand falsch bezeichnet hatte, der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erklärung maßgebend.

a) War es für den Erklärungsempfänger objektiv unmöglich, den wirklichen Willen des Erklärenden zu erkennen, so galt die Erklärung ihrem Wortlaut nach. Hier schadete die *falsa demonstratio*. Der Vertrag richtete sich auch dann nicht auf das Gewollte, wenn der Erklärungsempfänger seinerseits ebenfalls irrte und dadurch die Parteien zufällig beide den gleichen Gegenstand meinten. Es galt der Wortlaut der Erklärung.

b) Die *falsa demonstratio* schadete auch dann, wenn zwar objektiv die Möglichkeit bestand, den wirklichen Willen des Erklärenden zu erkennen, der Empfänger diesen Willen jedoch nicht erkannt hatte. Nur wenn er erkannt hatte, was der Erklärende meinte, galt der Satz „*falsa demonstratio non nocet*“, d. h. der Vertrag kam mit dem von beiden gewollten Gegenstand zustande.

c) War jedoch die Erklärung in Verbindung mit dem Gesamttatbestande durchaus eindeutig und mußte der Vertragsgegner deshalb den wirklichen Willen des Erklärenden erkennen, so schadete die *falsa demonstratio* auch dann nicht, wenn der Erklärungsempfänger dennoch nicht den Willen des Erklärenden erkannt hatte.

Die bisherige Darstellung läßt erkennen, daß die Frage nach der Unschädlichkeit einer falschen Bezeichnung im entwickelten römischen Recht auf der Auslegung der betreffenden Erklärung beruhte. Der theoretischen Grundlage nach ist somit das Problem der *falsa demonstratio* ein Problem der Auslegung von Willenserklärungen.¹⁾

¹⁾ vgl. Seifert: a.a.O., S. 58

§ 2 Die falsa demonstratio im geltenden Privatrecht

Im geltenden deutschen Privatrecht erlangt die falsa demonstratio praktische Bedeutung lediglich bei der Frage nach der Wirksamkeit von Verträgen, die falsche Bezeichnungen enthalten. Eine falsche Beschreibung des Vertragsgegenstandes im Sinne eines falschen Zusatzes schadet in aller Regel nicht.

A. Falsche Bezeichnung bei Verträgen als Auslegungsproblem

Will man untersuchen, welche Auswirkung eine falsche Bezeichnung auf die Wirksamkeit eines Vertrages hat, so muß man den Weg des Zustandekommens eines Vertrages genau verfolgen: Welche Wirkung hat ein mit einer falsa demonstratio behaftetes Vertragsangebot, welche Rechtswirkung erzielt die vom Vertragsgegner abgegebene Annahmeerklärung?

Um diese Fragen beantworten zu können, muß man sich auf den Standpunkt des Erklärungsempfängers stellen und die „falsche“ Angebotserklärung auslegen. Auch hier ergibt sich also, daß das Problem der falsa demonstratio letztthin ein Problem der Auslegung von Willenserklärungen ist.

I. Art und Weise der Auslegung

Die Auslegung vollzieht sich im Rahmen der §§ 133, 157 BGB. Die engere Vorschrift des § 133 BGB erläutert, was Treu und Glauben bei der Vertragsauslegung erfordern. Hiernach muß der Erklärungsempfänger den wirklichen Willen des Erklärenden erforschen. Der buchstäbliche Wortlaut der Erklärung ist nicht maßgeblich. Die gegenteilige Ansicht, daß der Auslegungsfreiheit durch den klaren Wortlaut einer Erklärung stets eine Grenze gesetzt sei¹⁾, entbehrt jeder Stütze im Gesetz, denn § 133 BGB besagt ja gerade, daß der buchstäbliche Sinn unerheblich sei. Es kommt also nicht darauf an, welchen generellen, objektiven Sinn die Erklärungsworte haben,

¹⁾ vgl. RG in JW 1925/69; RGZ 85/237; ähnlich: Oertmann: Komm. z. BGB, 3. Aufl. 1927, Allgem. T., § 133, Anm. 4;
Düringer-Hachenburg: Komm. z. HGB, II. Bd., 2. Aufl. 1910, S. 9, Anm. 7

sondern darauf, ob die Erklärung nach ihrem individuellen Sinn — d. h. im Hinblick auf die gesamten vorvertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien — für den Erklärungsempfänger zweideutig bzw. falsch ist. In diesem Falle hat der Erklärungsempfänger die Erklärung — unabhängig vom Wortlaut — richtig auszulegen.

1. Auslegung und Dissens

Auch der Richter, der über einen streitigen Vertragsinhalt zu befinden hat, muß vom Standpunkt des Erklärungsempfängers aus prüfen, ob dieser im Zeitpunkt des Erklärungsempfanges den wirklichen Willen des Erklärenden erkennen konnte oder mußte.

Mußte der Erklärungsempfänger den wirklichen Willen erkennen, so gilt die Erklärung auch in diesem Sinne. Konnte der Erklärungsempfänger aus den gesamten Umständen des Vertragsabschlusses nicht auf den wirklichen Willen schließen, so kann die Erklärung auch nicht im Sinne des Erklärenden gelten. Der Empfänger hat in diesem Falle richtig ausgelegt und muß geschützt werden.

Ist endlich der Schluß des Erklärungsempfängers nicht gerade falsch, wäre daneben aber noch ein Rückschluß möglich gewesen, der dem tatsächlichen Willen des Erklärenden entsprochen hätte, dann gilt weder das vom Erklärenden wirklich Gewollte, noch der vom Empfänger erforschte vermeintliche Wille des Erklärenden. Ein Vertrag ist dann wegen Dissenses nicht zustande gekommen.¹⁾

2. Weitere Voraussetzungen der Auslegung

a) Der Auslegung fähig sind grundsätzlich alle Willenserklärungen, formbedürftige oder formfreie Erklärungen, dingliche oder obligatorische Verträge, mündliche oder schriftliche Erklärungen.

b) Da die Willensbildung jedoch ein seelischer Vorgang ist, der in aller Regel der Außenwelt unerkennbar bleibt, ist zu fragen, inwieweit dem Erklärungsempfänger eine Erforschung des Willens des Erklärenden zugemutet werden kann. Maßgeblich kann nur der Wille des Erklärenden sein, der irgendwie an die Außenwelt getreten ist. Nur dann ist der Wille für den

¹⁾ vgl. Seifert: a.a.O., S. 78 f.

Erklärungsempfänger erkennbar und feststellbar. Er hat also lediglich aus äußerlich erkennbaren Tatsachen auf den inneren Willen des Erklärenden zu schließen. Hieraus folgt, daß der Erklärungsempfänger bei der Auslegung nur das zu berücksichtigen hat, was ihm der Erklärende hat zugehen lassen. Der in keiner Form geäußerte Wille des Erklärenden kann keine Rechtsfolgen zeitigen.

Der Erklärungsempfänger muß also aus dem Gesamttatbestande erkennen können, was wirklich gemeint war. Er muß die gesamten Umstände des Vertragsschlusses würdigen. Hierunter fallen auch unter Umständen das persönliche Verhalten und Gebaren des Vertragspartners oder sonstige äußerliche Momente, z. B. das Zeigen des Vertragsgegenstandes, Besichtigung des Grundstückes, Vorlegen von Korrespondenz usw.

c) Das Verhalten des Erklärenden oder die sonstigen Umstände müssen aber zur Mitteilung eines Willens geeignet sein. Dies wird insbesondere dann nicht der Fall sein, wenn die besonderen Umstände, aus denen der Empfänger den wirklichen Willen hätte erschließen müssen, zu lange Zeit vor der Abgabe der auslegungsbedürftigen Erklärung zurückliegen. Hier ist nach Treu und Glauben abzuwägen, welche früheren Mitteilungen und Umstände der Empfänger zur Erforschung des Willens hätte verwerten müssen.

d) Der Erklärungsempfänger hat nur das Material zu verwerten, was ihm seitens des Erklärenden mit dessen Willen zugegangen ist. Hier ist eine analoge Anwendung des § 130 BGB am Platze. Danach ist nicht erforderlich, daß der Empfänger die Mitteilungen wahrgenommen hat; es genügt vielmehr, daß sie in seine Herrschaftssphäre gelangt sind und von ihm hätten wahrgenommen werden können. Ausschlaggebend ist also, ob er auf Grund des verkehrsmäßig nach Treu und Glauben gedeuteten Gesamttatbestandes den wirklichen Willen des Erklärenden entnehmen mußte, nicht, ob er ihn tatsächlich entnommen hat.

II. Grenzen der Auslegung

Bei der Auslegung einer falschen Erklärung gewinnt man vielfach das Ergebnis, daß der wirklich gewollte Vertragsgegenstand in dem Wortlaut der Erklärung keinen Ausdruck gefunden hat. Im Gegensatz hierzu forderte das RG und teilweise auch das Schrifttum, daß der wirkliche Wille des Erklärenden einen wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck in der Er-

klärung gefunden haben müsse.¹⁾ Das RG sagt in der zitierten Entscheidung: „Besteht ein Widerspruch zwischen dem wirklichen Willen und dem Inhalt der Erklärung, so darf insoweit der unausgesprochene Wille nicht als erklärt gelten. Die Vereinbarkeit des ermittelten Willens mit der Erklärung, das Erfordernis also, daß der wirkliche Wille in der Erklärung seinen wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck gefunden hat, bildet hiernach die Schranke, welche durch die Auslegung nicht überschritten werden darf.“ Da das RG dennoch eine falsche Bezeichnung für unschädlich hält, wäre hier Raum für die Geltung eines allgemeinen Satzes „falsa demonstratio non nocet“, denn eine Auslegung müßte hier nach der Auffassung des RG versagen.

Diese Auffassung ist jedoch nicht richtig. Im § 133 BGB ist nichts davon gesagt, daß eine Auslegung dann verboten sei, wenn der wirkliche, für den Empfänger erkennbare Wille dem buchstäblichen Sinne der gebrauchten Worte widerspricht und keinen „wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck“ in der Erklärung gefunden hat. Die Auslegung setzt ja gerade dort ein, wo sich ein solcher Widerspruch zwischen Erklärungswortlaut und wirklich Gewolltem befindet! Für die Lösung dieses Widerspruchs verbietet aber § 133 BGB ausdrücklich jede Beachtung des buchstäblichen Sinnes.

Folglich kann der buchstäbliche Wortlaut auch nicht zum Vergleich mit dem wirklich Gewollten herangezogen werden, wie es das RG in der oben angeführten Entscheidung getan hat. Der buchstäbliche Sinn der Erklärung ist und bleibt für die Auslegung vollkommen nebensächlich. Er wird auch nicht dadurch erheblich, daß der durch die Auslegung erforschte Wille ihm widerspricht.²⁾

Zu diesem Ergebnis kommen jedoch in den Fällen der falsa demonstratio auch die Gegner dieser Ansicht, indem sie sagen: eine falsche Bezeichnung des Geschäftsgegenstandes könne ein wenn auch unvollkommener Ausdruck

¹⁾ vgl. *Planck*: Komm. z. BGB, 4. Aufl. 1913, I. Bd., zu § 133 Anm. 3;
A. v. Tuhr: Allg. T. d. BGB, 2. Bd., 1. Hälfte, 1914, S. 538;
Enneccerus: Allg. T. d. Bürgerl. Rechts, 1. Bd. 13. Bearbeitung 1931, § 193 VI;
RG in JW 1905/336 Nr. 3

²⁾ vgl. *Seifert*: a.a.O., S. 105; ebenso:
Danz: „Die Kunst der Auslegung“ in DJZ 1904 Sp. 659 ff.;
Manigk: „Irrtum und Auslegung“, Berlin, 1918, S. 202;
Oertmann: Rechtsordnung, 1914, S. 142;
Rhode: „Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt“ in Ziv. Arch. 124/281

der richtigen, gewollten Bezeichnung sein.¹⁾ Dieser Weg ist jedoch umständlich und unlogisch, denn das in einem Verträge erklärte Wort b kann doch keinesfalls ein unvollkommener Ausdruck des gewollten Wortes a sein! Im Ergebnis halten jedoch auch die Gegner der hier vertretenen Ansicht eine falsche Bezeichnung für unschädlich.

Auch hier zeigt sich also, daß das Problem der völligen Abweichung des Erklärungswortlauts vom Gewollten auf dem Wege der Auslegung zu lösen ist und daß insoweit ein allgemeiner Satz von der Unschädlichkeit falscher Bezeichnungen entbehrlich ist.

B. Wirkung der Auslegung

Die richtige Auslegung bewirkt, daß Erklärungen, die eine falsche Bezeichnung enthalten, nicht im Sinne des Wortlauts dieser Bezeichnung, sondern in dem vom Erklärenden wirklich gewollten Sinne Geltung erlangen. Dies gilt auch dann, wenn formbedürftige Verträge mit einer falsa demonstratio behaftet sind: Nach der Auslegung gilt die Form auch für den nunmehr veränderten Inhalt der Erklärung als gewahrt.²⁾

Dies könnte für die Problemstellung dieser Untersuchung besonders wichtig sein, da im Verwaltungsrecht stets von Verwaltungsakten auszugehen ist, die zumeist an die Schriftform gebunden sind (z. B. Steuerbescheide, Ordnungsverfügungen, Rentenbescheide usw.).

Es lassen sich bei der falsa demonstratio in einer Vertragserklärung folgende Fallgruppen bilden:³⁾

1. Die Falschbezeichnung war so eindeutig, daß der Erklärungsempfänger (Y) den wirklichen Willen des Erklärenden (X) nach dem Gesamttatbestand erkennen mußte:

a) Y erkennt, daß X zwar den Vertragsgegenstand mit b bezeichnet hat, in Wirklichkeit jedoch a meint. Nimmt er das Angebot des X an, so gilt dies im Sinne von a, und es kommt ein Vertrag über die Sache a zustande.

b) Gebraucht Y in der Annahmeerklärung denselben Wortlaut (also b), da er den falschen Wortlaut nicht bemerkt hat, so enthält auch diese Erklä-

¹⁾ vgl. *Seifert*: a.a.O. S. 107 und die dort angeführten Schrifttumsangaben;

²⁾ vgl. RGZ 109/334, wo ausdrücklich der Fall der falsa demonstratio erwähnt wird

³⁾ nach *Seifert*: a.a.O., S. 115 ff.

rung eine Falschbezeichnung, die von X richtig auszulegen ist. Dennoch tritt der Vertragsschluß über die Sache a in Kraft, da beide Parteien dasselbe — nämlich a — gewollt haben.

c) Verbessert Y in der Annahmeerklärung den Fehler, so liegen zwei im Wortlaut divergierende Erklärungen vor, die jedoch dem Inhalt nach übereinstimmen, denn beide Parteien wollen ja die Sache a. Hier liegt kein die Nichtigkeit des Vertrages bewirkender Dissens vor, denn ein bloßes Auseinanderfallen der Erklärungswortlaute genügt nicht. Auch hier kommt ein Vertrag über die Sache a zustande.

d) Richtet Y, obwohl er den wirklich gewollten Sinn a erkannt hat, seinen Willen und seine Annahmeerklärung nach dem Wortlaut b aus, so liegt darin ein geheimer Vorbehalt gem. § 116 BGB, und die Erklärung gilt ungeachtet ihres Wortlauts entsprechend dem Gesamttatbestande unanfechtbar im Sinne a.¹⁾

Der von X beabsichtigte Rechtserfolg — ein Vertragsabschluß über die Sache a — tritt ein.

e) Läßt sich Y trotz des klaren, auf die Sache a gerichteten Gesamttatbestandes durch den Wortlaut b irreführen, so legt er die Angebotserklärung falsch aus, und der Vertrag kommt dennoch im Sinne der Sache a zustande. Es mag ihm jedoch ein Anfechtungsrecht wegen Inhaltsirrtums zustehen. Keinesfalls ist der Vertrag wegen Dissenses unwirksam, da Dissens begrifflich die Zweideutigkeit einer Erklärung voraussetzt. In den hier aufgezeigten Fällen wurde aber gerade von der Eindeutigkeit des Gesamttatbestandes und damit auch der Erklärung ausgegangen.

In all den aufgezeigten Fällen hat die falsche Bezeichnung das Zustandekommen des Vertrages nicht gehindert, sie hat also nicht geschadet. Zu diesem Ergebnis gelangt man jedoch nicht durch die Anwendung eines allgemeinen Rechtssatzes „falsa demonstratio non nocet“; dieser Satz ist vielmehr lediglich die Folge der richtigen Auslegung einer falschen Erklärung. Diese Auffassung vom Wesen der unschädlichen falsa demonstratio als einer reinen Auslegungsfrage kann wohl seit langer Zeit als herrschende Meinung bezeichnet werden.²⁾ Auch in jüngster Zeit hat sich diese Auffassung nicht

¹⁾ vgl. RGZ 109/334 (337); 66/427 (429);

Oertmann: Komm. z. BGB, 3. Aufl. 1927, Allg. T. zu § 133, Anm. 3, b;
Planck: Komm. z. BGB, I. Bd., 4. Aufl. 1913, zu § 116, Anm. 1

²⁾ Düringer-Hachenburg: Komm. z. HGB, 2. Bd. 2. Aufl. 1910, S. 10 Anm. 9;
Endemann: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 2. Bd. Allgem. T., 8.—9. Aufl. 1905,
§ 84 b III 1;

gewandelt, wie das neuere Schrifttum erkennen läßt.¹⁾

2. Es sind jedoch im Rahmen der *falsa demonstratio* auch Tatbestände denkbar, in denen der wirkliche Wille des Erklärenden nicht mit zwingender Notwendigkeit vom Erklärungsempfänger erkannt werden muß.

a) Erkennt der Empfänger Y den wirklichen Willen des Erklärenden X, so kommt ein unanfechtbarer Vertrag über das von X Gewollte zustande. Der Erklärungswille beider Parteien und ebenso die beiderseitigen Erklärungen stimmen überein. Die Erklärung des X war zwar dem Sinne nach zweideutig, aber der wirkliche Wille konnte doch aus ihr entnommen werden, wie es auch geschehen ist. Ein Nichtigkeit erzeugender Dissens kann hier nicht vorliegen, da der Erklärungsgegner trotz der Mehrdeutigkeit den wahren Sinn der Erklärung erkannt hat. Hier schadet also die *falsa demonstratio* ebenfalls nicht.

b) Anders ist es, wenn Y den wirklichen Willen des X nicht erkennt. Hier versagt die Auslegung, denn die Erklärung war zweideutig und konnte nach beiden Richtungen hin ausgelegt werden. Weder dem Erklärungswortlaut b noch dem wirklichen Sinn a ist der Vorzug zu geben. Die Folge ist also, daß hier ein Vertrag wegen Dissenses nicht zustande kommt. Die *falsa demonstratio* hat geschadet.

3. Eine dritte und letzte Fallgruppe läßt sich dann bilden, wenn der auf den Gegenstand a gerichtete Wille des Erklärenden X nicht aus dem Gesamttatbestande entnommen werden kann.

a) Der Erklärungsempfänger Y legt die Erklärung im Sinne b aus und stimmt zu. Der Vertrag kommt über den Gegenstand b zustande. Die *falsa demonstratio* hat geschadet.

(noch Anm. 2 von S. 10)

Enneccerus: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 1. Bd. Allg. T., 13. Bearb. 1931, §157 II 4;

Manigk: „Das Wesen des Vertragsschlusses in der neuen Rechtspr.“ in Iher. Jahrb. 75/211;

Oertmann: Komm. z. BGB, Allg. T., 3. Aufl. 1927, zu § 133 Anm. 3 b;

Staudinger: Komm. z. BGB, 1. Bd. Allg. T., 9. Aufl. 1925, zu § 119 Anm. VII b;

Staub-Koenige: Komm. z. HGB, 12.—13. Aufl. 1926/7, zu § 350 Anm. 26 u. 79;

Soergel: Komm. z. BGB, 6. Aufl. 1937, zu § 119 Anm. 2;

¹⁾ *Enneccerus-Nipperdey*: Lehrb. d. Bürgerl. Rechts I. Bd. Allg. T. 2. Halbbd., 14. neubearb. Aufl. 1955, § 166 IV u. Anm. 11;

Erman: Handkomm. z. BGB, 1. Aufl. 1952, vor § 116 Anm. 3;

Lange: BGB Allgem. T., 4. Aufl. 1958, § 43 II 2 b;

Lehmann: Allgem. Teil des BGB, 11. Aufl. 1958, § 30 VI 4 a (S. 198);

RGR-Kommentar zum BGB, 10. Aufl. 1952, zu § 155 Anm. 2;

Staudinger: Komm. z. BGB, 11. neubearb. Aufl. 1957, zu § 119 Anm. VII b;

Soergel, Komm. z. BGB, 8. neubearb. Aufl. 1952 zu § 119 Anm. 2

b) Erfährt Y zufällig, daß X eigentlich die Sache a gemeint hat, so besteht für ihn eine Aufklärungspflicht nach Treu und Glauben. Dennoch schadet auch hier die falsa demonstratio, denn der von X beabsichtigte Erfolg ist nicht ohne weiteres eingetreten.

c) Weist Y den X nicht auf den falschen Erklärungsinhalt hin, sondern erklärt er sich einverstanden im Sinne b, so kommt der Vertrag über den Gegenstand b zustande. Der Vertrag ist jedoch für X gem. § 119 BGB anfechtbar. Auch in diesem Falle hat die falsa demonstratio geschadet, denn das von X beabsichtigte Geschäft über die Sache a ist nicht zustande gekommen.

d) Erklärt Y sich einverstanden im Sinne von a, obwohl sich seine Erklärung eindeutig auf b bezieht, so liegt ein doppelseitiger gleicher Irrtum vor: Beide Parteien wollen übereinstimmend den Gegenstand a, erklären jedoch b. Nach Ansicht von Seifert ¹⁾ kann hier ein Vertrag über die Sache a nicht zustande kommen, da die bloße Willensübereinstimmung nicht genüge. Es entstehe vielmehr ein beiderseitig anfechtbarer Vertrag hinsichtlich des Gegenstandes b. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Es genügt nicht, daß beide Parteien *zufällig* ihre eindeutig auf b lautenden Erklärungen im Sinne a gemeint haben, sondern der wirkliche Sinn a muß sich in irgend einer Form aus dem Gesamtatbestande erkennen lassen. Auch hier hat die falsa demonstratio also geschadet.

C. Zusammenfassung und Würdigung

Wie aus den bisherigen Darlegungen ersichtlich, läßt sich die Frage nach der Unschädlichkeit falscher Bezeichnungen im bürgerlichen Recht nicht einheitlich beantworten. Es sind vielmehr drei Gruppen zu unterscheiden:

1. Wenn der Erklärungsempfänger bei verkehrsmäßiger Deutung des Gesamtatbestandes den wirklichen Willen des Erklärenden erkennen mußte, so gilt die Erklärung gemäß den §§ 133, 157 BGB trotz des widersprechenden Wortlauts im vom Erklärenden gewollten Sinne. Nimmt der Erklärungsempfänger das Angebot an, so kommt trotz der „falschen“ Erklärungen ein Vertrag über den „richtigen“ — d. h. den vom Erklärenden gewollten — Gegenstand zustande. In diesen Fällen schadet also die falsa demonstratio nicht.

¹⁾ vgl. Seifert: a.a.O., S. 134

2. Konnte der Erklärungsempfänger bei verkehrsmäßiger Deutung des Gesamtthatbestandes den wirklichen Willen des Erklärenden zwar erkennen, mußte er dies aber nicht, dann ist entscheidend, wie er das Angebot verstanden hat: Legt er die Erklärung „richtig“ aus, d. h. so, wie sie vom Erklärenden gemeint war, so kommt durch die Annahmeerklärung ein Vertrag über den „richtigen“ Vertragsgegenstand zustande. In diesen Fällen kann also die *falsa demonstratio* schaden, sie braucht es aber nicht.

3. Konnte der Erklärungsempfänger den wirklichen Willen des Erklärenden keinesfalls erkennen, dann kann dieser Wille bei der Auslegung nicht berücksichtigt werden. Das muß auch dann gelten, wenn der Erklärungsempfänger den wirklichen Willen des Erklärenden zufällig gekannt haben sollte. Die Erklärung muß hier also auf jeden Fall in dem nicht gewollten Sinne gelten. Das bedeutet aber, daß durch die Annahmeerklärung ein Vertrag über das nicht Gewollte zustande kommt, der freilich anfechtbar sein mag. Der Erklärende erreicht jedoch mit seiner Erklärung nicht den erstrebten Erfolg, die *falsa demonstratio* hat somit geschadet.

Was hier bisher über die *falsa demonstratio* im Sinne einer falschen Bezeichnung des Vertragsgegenstandes gesagt ist, gilt ausnahmslos auch für die lediglich falsche Beschreibung. Sie schadet nur dann, wenn der Empfänger den Erklärenden mißverstehen und der zweideutigen Erklärung in dem vom Erklärenden nicht gewollten Sinne zustimmt.

Vergleicht man das römische Recht mit dem deutschen, so stellt man fest, daß die innere Begründung des Satzes „*falsa demonstratio non nocet*“ in beiden Rechtskreisen dieselbe ist: Eine erkennbar falsche Bezeichnung oder Beschreibung bedarf der Auslegung. Durch die Auslegung wird die falsche Erklärung berichtigt, sie wird ohne tatsächliche Änderung im ursprünglich gewollten Sinne wirksam. Ist aber dieser wirkliche Wille für den Empfänger unerkennbar, so versagt die Auslegung; die vorher unschädliche falsche Bezeichnung muß hier also schaden. Die Frage nach der Schädlichkeit oder Unschädlichkeit falscher Bezeichnungen wird somit ausschließlich durch die Auslegung der falschen Erklärungen entschieden.

Daraus ist bereits ersichtlich, daß der Rechtssatz „*falsa demonstratio non nocet*“ durchaus entbehrlich ist, denn die im BGB enthaltenen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 geben viel klarere Richtlinien für die Beurteilung der Frage, ob eine falsche Bezeichnung schädlich ist, als dies der allgemeine lateinische Satz vermag. Der Satz könnte höchstens dann praktische Bedeutung haben, wenn er auch die unerkennbar falsche Bezeichnung umfassen

würde. Wie aber nachgewiesen worden ist, bezieht er sich nur auf erkennbar falsche Bezeichnungen. Somit ist der Satz in seiner Allgemeinheit noch nicht einmal richtig, denn er läßt nicht erkennen, daß nur diejenige falsche Bezeichnung unschädlich ist, deren wirklich gewollter Inhalt für den Empfänger feststellbar ist.

Nach alledem empfiehlt es sich mit *Seifert* nicht, den lateinischen Rechtssatz in der deutschen Rechtssprache beizubehalten. Er sei nicht etwa erforderlich, um eine Gesetzeslücke des deutschen Rechts zu schließen, denn die Auslegungsvorschriften stellten eine entsprechende positive Regelung dar, die den alten Rechtssatz überflüssig mache.¹⁾

Dieser überzeugend begründeten Ansicht *Seiferts* muß man sich m. E. voll anschließen. Wenn auch das neuere Schrifttum den alten lateinischen Ausdruck „falsa demonstratio“ noch gelegentlich verwendet, so leitet es doch die Rechtsfolge der Unschädlichkeit ebenfalls aus den Auslegungsgrundsätzen her und nicht etwa aus der Geltung eines allgemeinen lateinischen Rechtssatzes.²⁾

¹⁾ vgl. *Seifert*: a.a.O., S. 155

²⁾ vgl. *Staudinger*: Komm. z. BGB, 11. Aufl. 1957 zu § 119 Anm. VII b; ebenso *Lehmann*: Allg. T. d. BGB, 11. Aufl. 1958, § 30 VI 4 a sowie die weiteren Schrifttumsangaben auf S. 11 Anm. 1

2. KAPITEL

FALSA DEMONSTRATIO DES AUTORS EINER WILLENSERKLÄRUNG IM VERWALTUNGSRECHT

Im folgenden soll nun untersucht werden, welche rechtlichen Wirkungen eine falsche Bezeichnung im Verwaltungsrecht hat. Hier erhebt sich — ähnlich wie im bürgerlichen Recht — die Frage, ob eine Falschbezeichnung eine Verwaltungsanordnung nichtig oder mangelhaft werden läßt, oder ob die Verwaltungsanordnung in der ursprünglich von der Behörde gewollten Form wirksam wird.

Die Untersuchung soll jedoch auf die hier hauptsächlich interessierenden externen Verwaltungsanordnungen (Rechtsverordnungen und Verwaltungsakte) ¹⁾ beschränkt werden, da nur diese Verwaltungshandlungen unmittelbar tatsächliche Wirkungen nach außen zeitigen, die den einzelnen Staatsbürger in seinen Rechten empfindlich einschränken oder belasten können.

§ 3 Falsa demonstratio des Autors einer Verordnung

Falsche Bezeichnungen sind denkbar hinsichtlich einer Person oder eines Gegenstandes innerhalb einer verwaltungsrechtlichen Willenserklärung. Es kann aber auch der Fall eintreten, daß die Behörde, die die Willenserklärung abgegeben hat, falsch bezeichnet worden ist. Hier soll zunächst die Auswirkung einer solchen Falschbezeichnung auf die Gültigkeit von Verordnungen behandelt werden.

I. Begriff und Beispiele

Verordnungen sind „in bestimmter Form hoheitlich einseitig erlassene, abstrakte und meist generelle Anordnungen staatlicher Regierungs- oder Verwaltungsorgane zur Regelung allgemeiner Gewaltverhältnisse mit materiel-

¹⁾ Nach Wolff: Verwaltungsrecht I 2. Aufl. 1958, § 45 II c 2

lem Gesetzescharakter“. ¹⁾ Hier soll zunächst die auf höchster Ebene zu erlassende Rechtsverordnung — die Regierungsverordnung — betrachtet werden.

1. Rechtsverordnungen der Regierungsorgane

Die grundsätzliche Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen ist in Art. 80 GG ausgesprochen. Hiernach können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. In dem Ermächtigungsgesetz müssen dabei Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmt werden.

Über die Form der Verkündung regelt Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG, daß Rechtsverordnungen von der Stelle, die sie erläßt, ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet werden müssen. Im Gesetz vom 30. 1. 1950 (BGBl. S. 23) sind zusätzliche erläuternde Bestimmungen über die Veröffentlichung getroffen, nicht aber hinsichtlich der Unterzeichnung.

Ähnliche Verkündungsvorschriften bestehen in den Länderverfassungen (so für Baden-Württemberg Art. 63 Abs. 2; für Niedersachsen Art. 36 Abs. 1, für NRW Art. 71 Abs. 2, für Schleswig-Holstein Art. 34 Abs. 2 der Landessatzung). Ausfertigung i. S. dieser Verkündungsvorschriften bedeutet handschriftliche Unterzeichnung der Originalurkunde der Verordnung durch den zuständigen Amtswalter. ²⁾ Aus der Regelung des Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG, daß diejenige Stelle, die die Verordnung erläßt, sie auch ausfertigen muß, ist daher zu entnehmen, daß die erlassende Stelle — und nur diese — zur Unterzeichnung der Verordnung befugt ist. Unter „erlassender Stelle“ wird dabei die sachlich zum Erlaß der Rechtsverordnung *z u s t ä n d i g e* Stelle zu verstehen sein, nicht etwa die tatsächlich erlassende.

Hier stellt sich nun die Frage, wer im einzelnen zum Erlaß einer Rechtsverordnung — und damit auch zu ihrer Ausfertigung — ermächtigt ist und ob z. B. eine Ermächtigung der Bundesregierung zugleich eine Ermächtigung des einzelnen zuständigen Fachministers enthält. Nach früherer, unter der Geltung der Weimarer Reichsverfassung herrschender Auffassung war der Einzelminister „Regierung“ im Sinne einer entsprechenden Ermächtigung,

¹⁾ Wolff: Verw.R. I 2. Aufl. 1958, § 25 VII a

²⁾ vgl. Hamann: Komm. z. GG, 1957, zu Art. 82 Anm. C 2;
ebenso Wolff: Verw.R. I 2. Aufl. 1958, § 28 I 2

wenn nicht der Zusammenhang erkennen ließ, daß das Kollegium gemeint war.¹⁾

Diese Auffassung wird jedoch heute abgelehnt.²⁾ Aus der Formulierung des Art. 80 GG ergibt sich bereits, daß e n t w e d e r die Bundesregierung oder ein Bundesminister oder aber die Landesregierung ermächtigt werden können. Es wird also eine klare Unterscheidung zwischen den einzelnen Möglichkeiten der Ermächtigung getroffen. Diese klare Unterscheidung würde verwischt werden, wollte man in der Ermächtigung der Regierung zugleich auch eine solche für den zuständigen Fachminister sehen. Auf eine eindeutige, scharfe Abgrenzung der Ermächtigungsmöglichkeiten ist aber unbedingter Wert zu legen, da es im Einzelfall von erheblicher Bedeutung sein kann, ob das Kollegium oder der einzelne Fachminister für den Erlass der Rechtsverordnung zuständig ist.

Demgemäß bestimmt auch § 30 Abs. 1 der Geschäftsordnung der Bundesregierung v. 11. 5. 1951 (Gemeinsam. Ministerialblatt Nr. 15), daß Verordnungen der Bundesregierung vom Kanzler gezeichnet und vom Fachminister gegengezeichnet werden müssen. Eine Erklärung der Regierung kann also ohne den Kanzler gezeichnet werden.³⁾

Wenn man eine scharfe Abgrenzung der einzelnen Ermächtigungsmöglichkeiten bejaht, so muß auch umgekehrt gelten, daß die einem Einzelminister gesetzlich übertragene Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung nicht durch die Bundesregierung ausgeübt werden kann. Auf diesen Standpunkt hat sich auch der Rechtsausschuß des Bundesrates in seiner 45. Sitzung v. 14. 12. 1950 gestellt. Zur Begründung wird auf den im Art. 65 GG verankerten Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit des Einzelministers verwiesen. Diese eigene Verantwortung muß der Fachminister nach Ansicht des Rechtsausschusses des Bundesrates in jedem Falle nach außen hin übernehmen, und zwar auch dann, wenn er die zu erlassende Verordnung dem Kabinett vorgetragen und ihren Erlass im Innenverhältnis von der Zustimmung des Kabinetts abhängig gemacht hat.⁴⁾ Die gegen-

¹⁾ vgl. RGSt. 58/407; RGZ 112/10

²⁾ vgl. BVerfG v. 10. 5. 1960 in VerwRspr. 12 Nr. 242;

Mauz: Deutsches Staatsrecht, 9. Aufl. 1959, § 23 V;

Kratzer: „Über die Zuständigkeit zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften des Bundes“ in DöV 1952/233

³⁾ vgl. Münch: Die Bundesregierung, 1954, S. 212

⁴⁾ vgl. Kratzer: „Über die Zuständigkeit zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften des Bundes“ in DöV 1952/233 mit Zitat der Ansicht des Rechtsausschusses des Bundesrates

teilige Ansicht von *Maunz*, der bei Ermächtigung eines Einzelministers neben ihm auch das Kabinett zum Erlaß der Rechtsverordnung für befugt hält ¹⁾, ist abzulehnen.

Mithin ergibt sich, daß ein Fachminister, der von seinem eigenen Verordnungsrecht Gebrauch macht, auch ausschließlich allein zur Ausfertigung der Verordnung berechtigt ist; er zeichnet selbst dann allein, wenn er die Verordnung wegen ihrer Bedeutung, oder um einen Streit mit einem Kollegen entscheiden zu lassen, dem Kabinett vorgelegt hat. ²⁾

Es ist herausgestellt worden, daß jeweils nur die durch Gesetz ausdrücklich ermächtigte Stelle zur Unterzeichnung einer Rechtsverordnung befugt ist: Bei Ermächtigung der Bundesregierung der Kanzler und der betreffende Fachminister, bei Ermächtigung des Fachministers *nur* dieser. Hier ist nun der Fall einer versehentlichen falschen Unterzeichnung (*falsa demonstratio*) einer Verordnung denkbar, sei es, daß der Ressortminister versehentlich eine „Regierungsverordnung“ allein unterzeichnet, sei es, daß der Bundeskanzler eine Verordnung, zu deren Erlaß nur der Fachminister ermächtigt ist, versehentlich mit unterzeichnet. In beiden Fällen wäre die Unterzeichnung objektiv falsch. ³⁾

2. Öffentlichrechtliche Satzungen

Falsche Bezeichnungen sind auch im Bereiche der öffentlich-rechtlichen Satzungen, die insbesondere von den Gemeinden erlassen werden können, denkbar. Die Satzungsgewalt der Gemeinden ist in allen Gemeindeordnungen der Bundesländer anerkannt (z. B. § 4 GO f. NRW; Art. 23 GO f. d. Freistaat Bayern; § 4 GO f. Baden-Württbg.; § 6 GO f. Niedersachsen; § 4 GO f. Schleswig-Holstein; § 5 GO f. Hessen; § 21 GO f. Rheinland-Pfalz). Die genannten Gemeindeordnungen bestimmen zwingend, daß die Satzungen öffentlich bekanntzumachen seien. Die Form der Bekanntmachung wird zum Teil in den Gemeindeordnungen selbst eingehend geregelt (z. B. Art. 26 Abs. 2 GO f. Bayern i. d. Fassung v. 23. 7. 1955 — GVBl. S. 195), zum Teil bleibt ihre Regelung der in jeder Gemeinde zu erlassenden Hauptsatzung überlassen (z. B. § 37 Abs. 3 GO f. NRW).

¹⁾ vgl. *Maunz*: Deutsches Staatsrecht, 9. Aufl. 1959, § 23 V

²⁾ vgl. *Münch*: Die Bundesregierung, 1954, S. 212

³⁾ Wegen der Rechtsfolgen vgl. unten S. 24 f.

Nach § 37 Abs. 3 GO f. NRW ist darüber hinaus vorgeschrieben, daß die Bekanntmachung von Beschlüssen des Rates, die im Wortlaut öffentlich bekanntzumachen sind — das trifft für die Satzung nach § 4 Abs. 4 GO f. NRW zu — vom Bürgermeister oder seinem Stellvertreter zu unterzeichnen ist. Die Gemeindeordnungen der anderen Länder enthalten zwar Regelungen darüber, wer die Niederschrift der im Rat gefaßten Beschlüsse zu unterzeichnen hat ¹⁾; die Niederschrift als bloße Beurkundung des wortgetreuen Inhaltes der Ratsbeschlüsse stellt aber rechtlich etwas anderes dar als die öffentliche Bekanntmachung, die der rechtsetzenden Verlautbarung nach außen dienen soll. Die rechtliche Verschiedenheit folgt schon daraus, daß nicht für alle Beschlüsse die öffentliche Bekanntmachung vorgeschrieben ist, wohl aber ihre Niederschrift.

Im übrigen enthalten die Gemeindeordnungen der anderen Länder keine dem § 37 Abs. 3 GO f. NRW ähnliche Bestimmung über die Unterzeichnung der öffentlichen Bekanntmachung. Jedoch ist in allen Gemeindeordnungen die öffentliche Bekanntmachung der Satzung als Wirksamkeitsetzungs voraussetzung zwingend vorgeschrieben. ²⁾ Die Bekanntmachung hat den genauen Wortlaut der Satzung wiederzugeben. ³⁾ Daraus wäre zu folgern, daß sie auch dieselben Unterschriften tragen müsse wie die Niederschrift des bei Erlass der Satzung gefaßten Beschlusses; wer die Niederschrift zu unterzeichnen hat, bestimmen die einzelnen Gemeindeordnungen genau. Dieser Standpunkt ließe sich stützen durch einen Erlass des Innenministers von NRW v. 4. 6. 1954 (MBl. S. 956), in dem es auch für zulässig gehalten wird, wenn in einer Bekanntmachung einer Satzung der

¹⁾ z. B. Art. 54 Abs. 2 GO f. *Bayern*: Vorsitzender des Gemeinderates und Schriftführer;

§ 38 Abs. 2 GO f. *Baden-Württemberg*: Vorsitzender des Rates, zwei Gemeinderäte, die an der Verhandlung teilgenommen haben, und Schriftführer;

§ 61 Abs. 2 GO f. *Hessen*: Vorsitzender, zwei Gemeindevertreter und Schriftführer;

§ 37 GO f. *Rheinland-Pfalz*: Vorsitzender, mindestens zwei von der Gemeindevertretung bestimmte Ratsmitglieder und Schriftführer;

§ 57 Abs. 2 GO f. *Niedersachsen*: Unterzeichnung der Niederschrift durch den Protokollführer und einen vom Rat aus seiner Mitte gewählten Schriftführer — Unterzeichnung des Genehmigungsvermerks durch den Ratsvorsitzenden und einen Ratsherrn;

§ 41 GO f. *Schleswig-Holstein*: Vorsitzender, ein Gemeindevertreter und Protokollführer

²⁾ vgl. *Pagenkopf*: Einführung in die Kommunalwissenschaft, 1959, S. 85;

Hölzl: GO f. d. Freistaat Bayern, 3. Aufl. 1960, zu Art. 26 Anm. 2

³⁾ Das schreibt z. B. die 1. Verw.VO zu § 4 GO f. NRW ausdrücklich vor.

Beschluß des Rates mit den drei Unterschriften (§ 37 Abs. 1 GO f. NRW) vorangestellt und anschließend gesagt wird, daß diese hiermit gem. § 37 Abs. 3 GO f. NRW öffentlich bekanntgemacht wird. Hier soll also die Unterzeichnung der Bekanntmachung in der für die Niederschrift vorgeschriebenen Form (drei Unterschriften) auch zulässig sein, obwohl § 37 Abs. 3 GO f. NRW eine besondere Form der Unterzeichnung der Bekanntmachung (nur eine Unterschrift des Bürgermeisters) vorschreibt.

Jedoch wird auch in anderen Ländern, deren Gemeindeordnungen keine besondere Regelung über die Unterzeichnung der Bekanntmachung enthalten, die Ansicht vertreten, daß die öffentliche Bekanntmachung der Satzung nicht den Vorschriften über die Unterzeichnung der Niederschrift unterliegt. Nach *Göbel* ist z. B. in Baden-Württemberg die Verkündung (= öffentliche Bekanntmachung nach § 4 Abs. 3 GO f. Baden-Württbg.) „Sache des Bürgermeisters“¹⁾, der in seiner Stellung als Vorsitzender des Gemeinderates dem Bürgermeister nordrhein-westfälischer Prägung entspricht. Diese Ansicht deckt sich also mit der Regelung des § 37 Abs. 3 GO f. NRW. Obwohl *Göbel* nicht ausdrücklich sagt, daß der Bürgermeister die Bekanntmachung auch zu unterzeichnen habe, wird man dies als selbstverständlich annehmen können; die dem Bürgermeister übertragene Aufgabe der Bekanntmachung umfaßt notwendig auch die Unterzeichnung.

Nach *Ebel-Emrich*²⁾ ist dagegen in Hessen die Satzung durch den Gemeindevorstand (das ist in der Regel ein mehrköpfiger Magistrat, bestehend aus Bürgermeister und Beigeordneten) als das Vollzugsorgan der Gemeinde zu veröffentlichen. Dieser Gemeindevorstand ist nicht etwa Vorsitzender der Gemeindevertretung (des obersten Organs), sondern er ähnelt in seiner Stellung als ausführendes Organ dem Gemeindegeldirektor nach nordrhein-westfälischer Gemeindeverfassung. Der Gemeindevorstand ist hier nach Ansicht von *Muntzke-Schlempp*³⁾ Verkündungsorgan, da ihm nach § 66 Abs. 1 Buchst. b GO f. Hessen die „Ausführung“ aller Beschlüsse sowie überhaupt die Außenvertretung obliegt. Hier ist also eine entscheidende Abweichung von der Regelung des § 37 Abs. 3 GO f. NRW festzustellen.

M. E. ist der Ansicht von *Göbel*, die sich mit der gesetzlichen Regelung in § 37 Abs. 3 GO f. NRW deckt, der Vorzug zu geben. Die Bekannt-

¹⁾ vgl. *Göbel*: GO f. Baden-Württemberg, Kommentar, 1956, zu § 4 Anm. 6

²⁾ vgl. *Ebel-Emrich*: Hessische GO, Kommentar, 1953, zu § 5 Anm. 3; ebenso: *Muntzke-Schlempp*: Komm. z. Hess. GO, 1954, zu § 5 Anm. VI 2 a

³⁾ vgl. *Muntzke-Schlempp*: a.a.O. zu § 5 Anm. VI 2 a

machung einer Satzung ist eben keine bloße Ausführungsmaßnahme eines Beschlusses der Gemeindevertretung, die dem Gemeindedirektor (oder in Hessen dem Gemeindevorstand) obliegt, sondern sie ist mehr: Sie muß als *Wirksamkeitsvoraussetzung* der Satzung zu der Beschlußfassung hinzutreten.¹⁾ Es entspricht der Konzeption aller Gemeindeverfassungen, nach der der Erlaß — also die Beschlußfassung — von Satzungen ausschließlich zur Zuständigkeit der Gemeindevertretung gehört²⁾, daß eine wirksamkeitsbedingende Maßnahme wie die Bekanntmachung, die rechtlich auf gleicher Ebene mit der Beschlußfassung steht, auch von der Gemeindevertretung, zumindest aber von dem Vorsitzenden der Gemeindevertretung vorgenommen wird. Was aber für die Bekanntmachung gilt, muß auch für deren Unterzeichnung gelten.³⁾

Mithin wäre auch für die übrigen Bundesländer, in denen besondere Vorschriften über die Unterzeichnung der Bekanntmachung nicht bestehen, der Grundsatz aufzustellen, daß die öffentliche Bekanntmachung von Satzungen durch den Vorsitzenden der Gemeindevertretung vorzunehmen und zu unterzeichnen ist. Aus der Verschiedenartigkeit der Meinungen sowie aus dem Schweigen der Gemeindeordnungen der übrigen Länder zur Frage der Unterzeichnung der Bekanntmachung ist ersichtlich, daß hier leicht eine falsche Unterzeichnung unterlaufen kann.

In diesem Rahmen ist noch die *ordnungsbehördliche Verordnung* gem. § 28 OBG in NRW zu erwähnen. Sie wird gem. § 30 Abs. 4 OBG von den Gemeinden nach den für die Satzung geltenden Vorschriften erlassen. Es gilt daher auch für die öffentliche Bekanntmachung einer ordnungsbehördlichen Verordnung die Vorschrift des § 37 Abs. 3 GO f. NRW, wonach die Bekanntmachung vom Bürgermeister als Ratsvorsitzenden zu unterzeichnen ist.

Außerdem unterliegt die ordnungsbehördliche Verordnung den strengen Formerfordernissen des § 33 OBG: Sie muß u. a. die Behörde bezeichnen,

¹⁾ vgl. *Pagenkopf*: Einführung in die Kommunalwissenschaft, 1959, S. 85; ebenso: *Hölzl*: Komm. z. GO f. d. Freistaat Bayern, 3. Aufl. 1960, zu Art. 26 Anm. 2; *Muntzke-Schlempp*: Komm. z. hess. GO, 1954, zu § 5 Anm. VI 2 a

²⁾ z. B. § 28 Buchst. g GO f. NRW; § 28 Buchst. f. GO f. Schleswig-Holstein; § 21 Abs. 1 S. 3 GO f. Rheinland-Pfalz; § 51 Ziff. 6 hess. GO; § 39 Abs. 2 Ziff. 3 GO f. Baden-Württemberg; Art. 29, 30 Abs. 2 GO f. Bayern

³⁾ So war die Unterzeichnung der öffentlichen Bekanntmachung von Satzungen in § 52 rev. DGO mit den Worten: „Im Auftrage des Rates der Gemeinde“ und den folgenden Unterschriften des Bürgermeisters (als Ratsvorsitzenden) und eines weiteren Ratsmitgliedes *z w i n g e n d* vorgeschrieben.

die die Verordnung erlassen hat (§ 33 Buchst. g OBG). Erlassende Behörde ist bei Verordnungen der örtlichen Ordnungsbehörden (= Gemeinden, Ämter, kreisfreie Städte) der Rat als ausschließlich zuständiges Organ (§ 28 Buchst. g GO f. NRW i. Verb. m. § 30 Abs. 4 OBG). Dieser muß also bei der Verkündung der ordnungsbehördlichen Verordnung im Regierungsamtsblatt, die nach § 36 OBG neben der öffentlichen Bekanntmachung (nach Satzungsrecht) zwingend vorgeschrieben ist, als erlassende Behörde gekennzeichnet werden. Dennoch verbleibt es für die öffentliche Bekanntmachung bei der Regelung des § 37 Abs. 3 GO f. NRW, so daß hier die Unterzeichnung durch den Bürgermeister genügt. Bei dieser Zweispurigkeit der Formerfordernisse dürfte leicht ein versehentlicher Fehler in der Unterzeichnung vorkommen.¹⁾

3. Polizeiverordnungen

Schließlich sind als Beispiele noch die Polizeiverordnungen anzuführen, die in den meisten Ländern nach den geltenden Polizeigesetzen von den Polizeibehörden im Rahmen ihrer sachlichen Zuständigkeit erlassen werden dürfen. Polizeiverordnungen (oder auch nur Verordnungen genannt — z. B. § 15 SOG in Niedersachsen) werden übereinstimmend in den meisten Länderpolizeigesetzen definiert als „polizeiliche Gebote oder Verbote, die für eine unbestimmte Anzahl von Fällen an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet sind“ (§ 24 PVG in NRW).

Ausschließlich in Bayern ist in Art. 13 des Polizeiaufgabengesetzes (PAG) ausgesprochen, daß Verordnungen von der Polizei nicht erlassen werden dürfen. Hier ist das Ordnungsrecht nach Art. 23 GO f. Bayern allein den Gemeinden vorbehalten. In Hessen und Schleswig-Holstein wird zwar das Polizeiverordnungsrecht auch auf die Ämter und Gemeinden ausgedehnt (Hessen: § 49 Polizeigesetz; Schleswig-Holstein: § 4 Abs. 4 Amtsordnung), bleibt daneben aber auch den Polizeibehörden erhalten.

Die Polizeigesetze der Länder enthalten fast wörtlich übereinstimmende Formvorschriften für den Erlass von Polizeiverordnungen, wonach die Polizeiverordnung u. a. die Behörde bezeichnen muß, die die Verordnung erlassen hat. Der zwingende Charakter dieser Formvorschriften ergibt sich bei allen Polizeigesetzen aus der dem preußischen Polizeiverwaltungsgesetz

¹⁾ Wegen der Rechtsfolgen vergl. unten S. 25 ff.

entlehnten Formulierung: „Polizeiverordnungen müssen... die Behörde bezeichnen, die die Polizeiverordnung erlassen hat.“¹⁾

Jedoch dürfte im Bereiche der Polizeiverordnungen das Problem einer versehentlich falschen Unterzeichnung weniger akut werden, da die Landesgesetze genaue Angaben enthalten, wer im einzelnen Polizeibehörde ist und welche Polizeibehörde zum Erlaß von Polizeiverordnungen sachlich und örtlich zuständig ist. So bestimmt z. B. § 5 POG in NRW, daß Polizeibehörden die Kreispolizeibehörden, Landespolizeibehörden und das Landeskriminalamt sind. Kreispolizeibehörden sind nach § 6 POG in den Landkreisen die Oberkreisdirektoren als untere staatliche Verwaltungsbehörden, in kreisfreien Städten je nach Einwohnerzahl die Leiter der Polizeiamter, Polizeidirektoren und Polizeipräsidenten. Die örtliche Zuständigkeit der Polizeibehörden wird durch § 9 POG, die sachliche Zuständigkeit durch die §§ 12 ff. POG genau festgelegt. Ähnliche Regelungen enthalten auch die Polizeigesetze der anderen Länder.²⁾

Es wird daher hier — anders als bei Regierungsverordnungen und Satzungen — in der Praxis kaum zu einer falschen Unterzeichnung kommen.

Müller-Heidelberg/Clauss weisen für die niedersächsische „Verordnung“ nach § 21 SOG darauf hin, daß die Veröffentlichung der Verordnung nur die Bezeichnung der Behörde, nicht auch den Namen des Unterzeichners zu enthalten habe.³⁾ Das wird auch für alle anderen Polizeiverordnungen gelten, denn nur auf den Behördennamen kommt es an, nicht dagegen auf den persönlichen Namen des die Urschrift der Verordnung unterzeichneten Amtswalters.⁴⁾

¹⁾ § 32 Buchst. g pr.PVG in NRW; § 21 Buchst. g SOG in Niedersachsen; § 38 Buchst. g PVG in Rheinland-Pfalz; § 32 Buchst. g pr.PVG in Schleswig-Holstein; § 54 Buchst. h Polizeigesetz in Hessen; § 12 Ziff. 4 Polizeigesetz in Baden-Württemberg

²⁾ Niedersachsen: § 52 Abs. 2 Buchst. a—f SOG (genaue Bezeichnung der Pol.-Behörden) und 1. VO des Nds. Ministers des Innern über die Zuständigkeiten auf dem Gebiete der Gefahrenabwehr v. 1. 4. 1951 (GVBl. S. 99); Rheinland-Pfalz: §§ 73, 74 PVG und LandesVO über die Zuständigkeiten der ordentlichen Polizeibehörden v. 28. 9. 1954 (GVBl. S. 113); Hessen: §§ 48—50 Polizeigesetz v. 10. 11. 54; Schleswig-Holstein: POG v. 22. 12. 1952 und DVO zum POG v. 15. 11. 1956; Baden-Württemberg: §§ 13, 50 Polizeigesetz v. 21. 11. 1955

³⁾ vgl. Müller-Heidelberg/Clauss: Kommentar z. SOG, 2. Aufl. 1956, zu § 21 Anm. 8

⁴⁾ Wegen der Rechtsfolgen vgl. unten S. 29

II. Rechtsfolgen der falschen Unterzeichnung

1. Bei Rechtsverordnungen der Regierungsorgane

Es fragt sich nun, wie die falsche Unterzeichnung der Ausfertigung und des Verkündungstextes einer Rechtsverordnung der Bundes- oder Landesregierung sich rechtlich auswirkt (Beispiele vgl. oben § 3 I 1).

Hier liegt ein Fehler in der Ausfertigung bzw. in der Verkündung vor. Die falsch unterzeichnete Verordnung läßt die zum Erlaß der Verordnung ermächtigte Stelle nicht mehr erkennen, auch wenn die falsche Unterzeichnung nur versehentlich erfolgt und die Verordnung tatsächlich von der ermächtigten, also zuständigen Stelle erlassen worden ist. Einigkeit besteht in der Literatur darüber, daß eine Rechtsverordnung, die unter Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG ihre Rechtsgrundlage (das betreffende Ermächtigungsgesetz) nicht angibt, *rechtsunwirksam* ist. Die Verletzung dieser zwingenden Formvorschrift steht der Rechtswirksamkeit der Verordnung auch dann entgegen, wenn die Verordnung sachlich durch eine entsprechende Ermächtigung gedeckt ist.¹⁾

Welche rechtlichen Folgen ein Fehler in der Ausfertigung oder Verkündung einer Rechtsverordnung durch falsche Unterzeichnung haben soll, wird dagegen im Schrifttum nicht erwähnt. Jedoch kann nach *Forsthoff*²⁾ die Folge des Rechtsfehlers einer Verordnung *nur Nichtigkeit* sein, weil bei der Rechtsverordnung eine Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und schwebender Gültigkeit, wie sie bei Verwaltungsakten gemacht wird, nicht stattfindet.

Hier liegt zwar kein Rechtsfehler (z. B. Mangel oder Überschreitung der gesetzlichen Ermächtigung etc.) vor, sondern ein *Formfehler*; die falsche Unterzeichnung verletzt die zwingende Formvorschrift des Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach nur die Stelle, die die Rechtsverordnung erläßt (also die zum Erlaß ermächtigte Stelle) zur Ausfertigung und Verkündung und damit auch zur Unterzeichnung der Originalurkunde sowie des amt-

¹⁾ vgl. *H. v. Mangoldt*: Das Bonner GG, Kommentar, 1953, zu Art. 80 Anm. 2; *Kipp*: „Die Rechtsfolgen verfassungswidriger Gesetze“ in *Gegenwartsprobleme des Rechts* — Veröffentlichungen der Görresgesellschaft, Heft 1, Bd. I, 1950, S. 104;

Hamann: Kommentar z. GG, 1957, zu Art. 80 Anm. 5;

Wolff: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 28 I a

²⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 7. Aufl. 1958, § 7, 2

lichen Verkündungstextes berechtigt ist. Wenn aber bereits die fehlende Angabe der Rechtsgrundlage — also ebenfalls ein Formfehler — die Verordnung nichtig macht, dann muß die gleiche Rechtsfolge auch bei dem Formfehler der falschen Unterzeichnung eintreten, auch wenn dieser Fehler nur versehentlich unterläuft. Da die Rechtsverordnung eine Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips darstellt, indem sie der vollziehenden Gewalt eine Normensetzbefugnis einräumt, ist diese Formenstrenge vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus unerläßlich.¹⁾ Die formfehlerfreie Ausfertigung und Verkündung ist somit *Wirksamkeitsvoraussetzung* der Rechtsverordnung; dazu gehört auch die richtige Unterzeichnung der auszufertigenden Originalurkunde sowie des Verkündungstextes durch die zum Erlaß der Rechtsverordnung ermächtigte Stelle. Jeder Fehler in der Unterzeichnung, ob bewußt oder versehentlich, muß daher die Rechtsverordnung wegen Verletzung einer formellen Wirksamkeitsvoraussetzung nichtig machen.

2. Bei öffentlichrechtlichen Satzungen

Es wäre daran zu denken, das bei den Rechtsverordnungen gewonnene Ergebnis einfach auf die falsche Unterzeichnung einer Satzung zu übertragen. Das wäre dann möglich, wenn man mit *Hamann* keinen essentiellen Unterschied zwischen autonomer Satzung und Rechtsverordnung sehen wollte.²⁾ *Hamann* ist der Ansicht, daß beide Gattungen unbedenklich ausgewechselt werden können und verweist auf § 30 Abs. 4 OBG in NRW, der formelles Satzungsrecht in den Bereich des Ordnungsrechts rezipiert. Aus den allerdings bestehenden formellen Unterschieden (bei Rechtsverordnungen: „Ausfertigung“ und „Verkündung“ — bei Satzungen: „Unterzeichnung“ und „Bekanntmachung“ als weniger strenge Formvorschrift) lasse sich ein Wesensunterschied nicht herleiten.

Hamann übersieht jedoch einen wirklichen Wesensunterschied: Die Satzungen beruhen auf einer vom Staat eingeräumten eigenen Rechtsetzungsgewalt der Gemeinde oder des sonstigen Verbandes (sog. Autonomie), während die Rechtsverordnungen in Wahrnehmung einer delegierten

¹⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 7. Aufl. 1958, § 7, 2; ebenso:

Hamann: Kommentar z. GG, 1957, zu Art. 80 Anm. 5

²⁾ vgl. *Hamann*: Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, 1958, S. 42 ff.

staatlichen Rechtsetzungsgewalt erlassen werden.¹⁾ Die Satzung nähert sich der Rechtsverordnung nach Begriff und Wesen zwar stark an; sie ist aber nicht Rechtsverordnung.²⁾ Deshalb können die Rechtsfolgen der falschen Unterzeichnung in der Ausfertigung und Verkündung einer Rechtsverordnung nicht ohne weiteres auf das Satzungsrecht übertragen werden.

Jedoch kann man *Hamann* insoweit beipflichten, als ein rechtlicher Unterschied zwischen „Ausfertigung“ einer Verordnung und „Unterzeichnung“ einer Satzung nicht gesehen werden kann³⁾, so daß die falsche Unterzeichnung der Satzung dieselbe Rechtsfolge wie bei der falschen Ausfertigung der Verordnung — nämlich Nichtigkeit — nach sich ziehen müßte.

Die Gemeindeordnungen schreiben — wie bereits dargestellt — im einzelnen genau vor, wer den der Satzung zugrundeliegenden Gemeinderatsbeschuß zu unterzeichnen hat. Darüber hinaus regelt § 37 Abs. 3 GO f. NRW, daß der Bürgermeister als Ratsvorsitzender die öffentliche Bekanntmachung der Satzung zu unterzeichnen hat. Obwohl in den anderen Ländern eine ähnliche Bestimmung fehlt, wurde ein allgemein geltender Grundsatz (der sich zum Teil mit dem Schrifttum in anderen Ländern deckt) herausgestellt, daß die Bekanntmachung — und damit auch ihre Unterzeichnung — von Satzungen durch den Vorsitzenden der Gemeindevertretung zu erfolgen hat. Dieser in § 37 Abs. 3 GO f. NRW ausgeprägte Grundsatz stellt — wie auch die in den anderen Ländern bestehenden Vorschriften über die Unterzeichnung der Niederschrift der Beschlüsse — ein zwingendes Formerfordernis für den Erlaß und die Bekanntmachung von Satzungen dar.

Dennoch wird die Ansicht vertreten, daß die Gültigkeit eines Beschlusses durch die Mangelhaftigkeit der Niederschrift nicht beeinträchtigt werde.⁴⁾ *Salzmann-Schunck* sagen ausdrücklich im Fall des § 37 GO f. Rheinld.-Pf., der die Unterzeichnung der Niederschrift von Beschlüssen durch den Vorsitzenden, zwei Ratsmitglieder und den Schriftführer zwingend⁵⁾ vorschreibt, daß die Nichtbeachtung dieser Vorschrift nicht die Nichtigkeit eines an sich in gesetzlicher Form zustande gekommenen Beschlusses zur

¹⁾ vgl. *Wolff*: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 25 IX a 2

²⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 7. Aufl. 1958, § 7, 4

³⁾ so auch *Wolff*: a.a.O. § 28 I 2

⁴⁾ vgl. *Helmreich*: Bayer. Gemeindeordnung, Komm. 1953, Anm. 1 zu Art. 54; *bayer. VGH* 7/295; 17/308; 31/79

⁵⁾ § 37 GO f. Rheinld.-Pfalz: „Die Niederschrift muß . . . unterschrieben sein.“

Folge habe; denn die Eintragung in das Beschlußbuch sei nicht Bedingung der Gültigkeit eines Beschlusses, sondern diene nur seiner zuverlässigen Beurkundung.¹⁾

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Auch die Beurkundung des Satzungsbeschlusses, zu der wesensmäßig die Unterzeichnung durch die in den Gemeindeordnungen bestimmten Amtspersonen gehört, ist *formelle Wirksamkeitsvoraussetzung* für das Zustandekommen der Satzung. Sie hat die Aufgabe, den Wortlaut des gefaßten Satzungsbeschlusses für alle Zeit festzuhalten und durch die Unterschrift der Amtspersonen amtlich festzustellen, daß dieser Beschluß mit diesem Wortlaut zur angegebenen Zeit tatsächlich vom Gemeinderat gefaßt worden ist. Aus der Wesentlichkeit dieser Funktion ergibt sich, daß die Beurkundung wirksamkeitsbedingender Bestandteil der Satzung sein muß. Im übrigen hängt die weitere (anerkannte) Wirksamkeitsvoraussetzung der Bekanntmachung im Wortlaut von der vorgängigen Beurkundung ab; könnte die Beurkundung ohne Beeinträchtigung der Wirksamkeit des Beschlusses einfach unterbleiben²⁾, so wäre eine wortgetreue Bekanntmachung gar nicht möglich. Wenn aber die Beurkundung formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für das Zustandekommen einer Satzung ist, dann muß jeder Fehler, also auch die falsche Unterzeichnung des Beschlusses durch eine in der betreffenden Gemeindeordnung nicht dazu bestimmte Person, die Nichtigkeit der Satzung nach sich ziehen.

Gleiches muß auch für die falsche Unterzeichnung der Bekanntmachung gelten. Erfolgt sie z. B. in Nordrhein-Westfalen durch den Gemeindedirektor und nicht durch den Bürgermeister, wie § 37 Abs. 3 GO f. NRW vorschreibt, so wird dadurch eine zwingende Formvorschrift, die die Wirksamkeit der Satzung bedingt, verletzt: Die Veröffentlichung der Satzung muß nicht nur den Wortlaut des Beschlusses, sondern auch die Unterschrift des Bürgermeisters enthalten. Die Folge dieser Formverletzung ist die Nichtigkeit der Satzung.³⁾

Will man nun auch in den anderen Ländern, die eine ausdrückliche gesetzliche Normierung über die Unterzeichnung der Bekanntmachung von Satzungen nicht kennen, zum selben Ergebnis gelangen, so muß man nicht

¹⁾ vgl. *Salzmann-Schunck*: Das Selbstverwaltungsgesetz f. Rheinland-Pfalz, Komm., 2. Aufl. 1955, zu § 37 GO Anm. 2

²⁾ vgl. *Helmreich*: Bayer. Gemeindeordnung, 1953, Anm. 1 zu Art. 54

³⁾ ähnlich *Odenbreit*: Komm. z. GO f. NRW, 10. Aufl. 1954, S. 232

nur die Bekanntmachung selbst, sondern auch ihre Unterzeichnung durch ein Gemeindeorgan zur generellen, ungeschriebenen formellen Wirksamkeitsvoraussetzung erheben. Welches Gemeindeorgan zur Unterzeichnung befugt ist, wurde bereits oben (vgl. § 3 I 2) eingehend erörtert: Es kann nach dem dort angeführten Grundsatz, der in § 37 Abs. 3 GO f. NRW seine Ausprägung gefunden hat, nur der Vorsitzende der Gemeindevertretung sein, nicht aber ein sonstiges, nur zur Ausführung berufenes Gemeindeorgan (etwa der Gemeindevorstand in Hessen). Somit muß auch in den übrigen Ländern die falsche Unterzeichnung der Bekanntmachung einer Satzung zur Nichtigkeit führen.

Auf die ordnungsbehördlichen Verordnungen nach § 28 OBG in NRW lassen sich die für die Satzungen entwickelten Rechtsfolgen einer falschen Unterzeichnung nicht schlechthin übertragen, denn die ordnungsbehördlichen Verordnungen sind nach ihrem Rechtscharakter keine Satzungen, obwohl § 30 Abs. 4 OBG auf das Satzungsrecht verweist. Sie stehen zwar den Satzungen in vielen Punkten nahe, sind aber dennoch **V e r o r d n u n g e n**, da sie Aufgaben der Ordnungsverwaltung betreffen, die nicht Selbstverwaltungsaufgaben, sondern staatliche Angelegenheiten sind.¹⁾

Jedoch gilt hier die zwingende Formvorschrift des § 33 Buchst. g OBG, wonach die Verordnung bei der Verkündung im Regierungsamtsblatt (§ 36 OBG) die erlassende Behörde — also den Gemeinderat bei Verordnungen der örtlichen Ordnungsbehörden — bezeichnen muß. Jede andere Unterzeichnung muß die ordnungsbehördliche Verordnung wegen Verstoßes gegen diese formelle Wirksamkeitsvoraussetzung nichtig machen. Eine Ausnahme ergibt sich aber gegenüber den Satzungen: Neben der „Verkündung“ bedürfen die Verordnungen der örtlichen und der Kreisordnungsbehörden auch der satzungsrechtlichen „Bekanntmachung“. Diese hat aber nur „nachrichtliche Bedeutung“ (§ 36 Satz 3 OBG). Hier ist vom Gesetzgeber selbst ausgesprochen, daß in diesem Falle die Bekanntmachung **n i c h t** Wirksamkeitsvoraussetzung ist. Folglich kann eine bei der Bekanntmachung unterlaufende falsche Unterzeichnung die ordnungsbehördliche Verordnung nicht nichtig machen.

Es ist also im Rahmen der ordnungsbehördlichen Verordnung bei dem Problem der falschen Unterzeichnung scharf zu trennen zwischen der Ver-

¹⁾ vgl. *David*: Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, Diss. iur., Münster 1960, S. 168; ebenso: *Rietdorf*: Komm. z. OBG, 1957, S. 166 u. 182

kündigung und der Bekanntmachung. Ein im letzteren Bereich unterlaufender Unterzeichnungsfehler bleibt hier — aber auch nur hier — unschädlich.

3. Bei Polizeiverordnungen

Es wurde dargestellt, daß die Länderpolizeigesetze, sofern sie das Institut der Polizeiverordnung kennen, sämtlich in fast wörtlich übereinstimmenden Formulierungen vorschreiben, daß die Polizeiverordnungen die erlassende Behörde bezeichnen müssen. Auch hier ist also die Unterzeichnung der Verordnung durch die erlassende Behörde formelle Wirksamkeitsvoraussetzung. Nach einhelliger Meinung muß daher die Nichtbeachtung dieser Formvorschrift die Nichtigkeit der Verordnung zur Folge haben.¹⁾

Die Formvorschrift ist aber auch dann verletzt, wenn versehentlich eine andere als die zum Erlaß der Verordnung zuständige Behörde oder die an sich zuständige Behörde falsch bezeichnet wird. Hier muß also die falscha demonstratio stets schaden, d. h. die Nichtigkeit der Verordnung herbeiführen.

Zu bemerken ist noch, daß bei den Polizeiverordnungen nur die Behörden-Bezeichnung vorgeschrieben ist, daß es also auf den bürgerlichen Namen des unterzeichnenden Amtswalters (z. B. des Polizeidirektors oder Polizeipräsidenten in NRW) nicht ankommt. Eine falscha demonstratio kann sich daher nur im Bereich der Behördenbezeichnung schädlich auswirken.

4. Ergebnis

Das Ergebnis der Untersuchung, wie sich die Falschbezeichnung des Autors von Verordnungen und öffentlich-rechtlichen Satzungen auswirkt, lautet demnach, daß diese falscha demonstratio stets schadet, weil sie wegen Verletzungen einer formellen Wirksamkeitsvoraussetzung zur Nichtigkeit der Verordnung oder Satzung führt. Insoweit erweist sich also der Satz von der Unschädlichkeit einer falschen Bezeichnung als unanwendbar.

Die einzige Ausnahme bildet eine falsche Unterzeichnung bei der öffent-

¹⁾ vgl. *Müller-Heidelberg/Clauss*: Komm. z. SOG, 2. Aufl. 1956, zu § 21 Anm. 1; Runderlaß d. Nds. Innenministers: Ausführungsbestimmungen zum SOG v. 30. 4. 1951, zu § 21

lichen Bekanntmachung einer ordnungsbehördlichen Verordnung nach § 28 OBG, die deswegen unschädlich bleiben kann, weil § 36 Satz 3 OBG als Ausnahmevorschrift regelt, daß hier die Bekanntmachung nur nachrichtliche Bedeutung hat. Diese Ausnahme vermag aber nicht, einen allgemein geltenden Rechtssatz über die Unschädlichkeit falscher Bezeichnungen zu stützen.

§ 4 Falsa demonstratio des Autors von Verwaltungsakten

I. Unterzeichnung der erlassenden Behörde als Wirksamkeitsvoraussetzung des Verwaltungsaktes

Weitaus häufiger als bei den Verordnungen dürften falsche Unterzeichnungen bei Verwaltungsakten vorkommen, die täglich in großer Anzahl von den Behörden erlassen werden. Die klarste rechtliche Definition des Verwaltungsaktes gab früher § 25 der MRVO Nr. 165.¹⁾ Verwaltungsakt ist hiernach „jede Verfügung, Anordnung, Entscheidung oder sonstige Maßnahme, die von einer Verwaltungsbehörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts getroffen wird“. Diese Definition hat auch heute noch allgemeine Gültigkeit. Der Wesensunterschied zwischen Verwaltungsakt und Verordnung liegt in der Hauptsache darin, daß der Verwaltungsakt eine konkrete Regelung eines einzelnen Lebenssachverhaltes beinhaltet, während die Verordnung abstrakte und für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen geltende gesetzesähnliche Normen aufstellt. Es ist nunmehr zu untersuchen, ob dieser Wesensunterschied, der sich insbesondere bei der gerichtlichen Nachprüfbarkeit auswirkt, eine andere Beurteilung des Problems der falschen Unterzeichnung eines Verwaltungsaktes rechtfertigt.

Zunächst ist davon auszugehen, daß hier nur solche Verwaltungsakte betrachtet werden sollen, die schriftlich ergehen, da bei tatsächlichen Verwaltungsakten eine falsche Bezeichnung der erlassenden Behörde wohl schwerlich denkbar ist.

Als Beispiel mag die Ordnungsverfügung gem. § 20 OBG (und die entsprechende Polizeiverfügung gem. § 40 PVG in NRW) gelten. Für beide Verfügungen, die ähnlich definiert sind als „Anordnungen der Ordnungs-

¹⁾ ab 1. April 1960 abgelöst durch die bundeseinheitliche VwGO, die jedoch als reine Verfahrensregelung keine materiellrechtlichen Definitionen mehr enthält

behörde (bzw. Polizeibehörde), durch die von bestimmten Personen oder einem bestimmten Personenkreis ein Handeln, Dulden oder Unterlassen verlangt oder die Versagung, Einschränkung oder Zurücknahme einer rechtlich vorgesehenen ordnungsbehördlichen (bzw. polizeilichen) Erlaubnis oder Bescheinigung ausgesprochen wird“, ist die Schriftform vorgeschrieben. Ähnliche Definitionen der polizeilichen Verfügung bestehen in den übrigen Ländern.¹⁾

Nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist jedoch, daß die Verfügung (ähnlich der Verordnung) von der erlassenden Behörde unterzeichnet sein muß. Man könnte daher annehmen, daß die Unterzeichnung oder auch die Angabe der Behörde im Briefkopf schriftlicher Verwaltungsakte keine Gültigkeitsvoraussetzung bei Verfügungen oder schlechthin bei Verwaltungsakten darstellt. Die zwingende Notwendigkeit der Unterzeichnung ergibt sich in der Tat weder aus dem Erfordernis der Bestimmtheit der Verfügung (§§ 41 Abs. 3, 31 Abs. 2 PVG — § 20 Abs. 2 OBG) noch aus den sonstigen Erfordernissen der Mitteilung an den Betroffenen und der Begründung der Verfügung (§§ 44 Abs. 2, 45 Abs. 1 PVG — § 20 Abs. 3 OBG). Die Wirksamkeitserfordernisse, die hier am Beispiel der Ordnungs- und Polizeiverfügung in NRW aufgezeigt wurden, gelten auch in den anderen Ländern.²⁾

Unter Bestimmtheit der Verfügung ist nicht auch die Angabe der erlassenden Behörde zu verstehen; sie bedeutet lediglich, daß der Betroffene aus dem in der Verfügung ausgesprochenen Gebot oder Verbot ganz sicher und klar muß erkennen können, was die Polizei- oder Ordnungsbehörde von ihm fordert.³⁾

Nach § 20 Abs. 3 OBG ist zwar erforderlich, daß die Ordnungsverfügung die Rechtsgrundlage kenntlich machen muß. Aber auch hieraus kann man nicht folgern, daß die Bezeichnung der erlassenden Behörde Wirksamkeitsvoraussetzung der Verfügung sein sollte.

Indes können die Anforderungen an die Rechtsgültigkeit von Ordnungsverfügungen nicht allein nach den in § 20 OBG aufgezählten Voraussetzungen beurteilt werden, sondern es sind vielmehr die allgemeinen Rechts-

¹⁾ z. B. § 48 PVG in *Rheinld.-Pfalz*; § 29 SOG in *Niedersachsen*; Art. 13 PAG in *Bayern*

²⁾ z. B. § 52 PVG in *Rheinld.-Pfalz*; §§ 30 Abs. 3 i. Verb. m. 20 Abs. 2 u. 33 SOG in *Niedersachsen*; Art. 13 PAG in *Bayern*; § 19 Polizeigesetz in *Baden-Württemberg*

³⁾ vgl. *Drews-Wacke*: Allgem. Polizeirecht, 6. Aufl. 1952, § 7 II 7; *Pr.OVG* 88/213

grundsätze des Verwaltungsrechts zu beachten.¹⁾ Hier gilt aber nach einheitlicher Ansicht der Grundsatz, daß die Kenntlichmachung der handelnden Behörde und die Unterschrift formelle Wirksamkeitserfordernisse aller schriftlichen Verwaltungsakte seien. Es genüge jedoch, durch die Unterschrift lediglich die Behörde kenntlich zu machen.²⁾ Für die polizeiliche Verfügung in Niedersachsen wird die Notwendigkeit der Unterzeichnung von Müller-Heidelberg/Clauss besonders betont: Die Verfügungen müßten unterzeichnet sein, jedoch genüge der maschinengeschriebene oder gedruckte Namenszug auf der an den Adressaten gelangten Ausfertigung. Der Leiter der Behörde unterzeichne nur mit seinem Namen, der ständige Vertreter „i. V.“, jeder andere Beamte mit Zeichnungsbefugnis „i. A.“.³⁾

Ebenso fordert Andersen, daß aus der Unterschrift oder dem sonstigen Inhalt des Verwaltungsaktes auch der Name des erlassenden Beamten ersichtlich sein müsse. Der geschriebenen Unterschrift sei insofern eine besondere Bedeutung beizumessen, als sie geeignet sei, den Urheber des Verwaltungsaktes zu individualisieren. Im Rahmen der nachträglichen Zuständigkeitskontrolle könne die Unterschrift daher die Nachprüfung erleichtern, ob der Verwaltungsakt wirklich von einer zuständigen Behörde herrühre. Ein Dienstsiegel allein genüge nicht, denn jeder Verwaltungsakt könne nur von einer oder mehreren physischen Personen, denen die Eigenschaft eines obrigkeitlichen Organs verliehen sei, ausgefertigt werden. Der Adressat des Verwaltungsaktes habe deshalb Anspruch darauf, durch Namensnennung zu erfahren, ob der Verwaltungsakt überhaupt von einem Verwaltungsorgan erlassen sei und von welchem.⁴⁾

Wollte man dieser Ansicht rechtgeben, so ergäbe sich daraus für das Problem der falschen Unterzeichnung die Folgerung, daß ein Verwaltungsakt auch dann mangelhaft oder gar nichtig wäre, wenn er zwar den (richtigen) Namen der erlassenden Behörde und das zugehörige Dienstsiegel enthielte, wenn aber ein in Wirklichkeit nicht zuständiger Beamter mit seinem Namen unterschrieben hätte. Dies geht m. E. zu weit. Die handschriftliche Unterzeichnung des Organwalters ist sicher dort erforderlich, wo das Gesetz die Ausstellung oder Aushändigung einer Urkunde (z. B. Erlaubnisurkunde,

¹⁾ vgl. Rietdorf: Komm. z. OBG, 1957, zu § 20 Anm. 5

²⁾ vgl. Forsthoff: Lehrb. d. Verw.R., 1. Bd. Allg. T., 5. Aufl. 1955, S. 196; Wolff: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 50 II c 2; Pr.OVG 31/429; 84/299

³⁾ vgl. Müller-Heidelberg/Clauss: Komm. z. SOG, 2. Aufl. 1956, zu § 33 Anm. 1 a

⁴⁾ vgl. Andersen: Ungültige Verwaltungsakte, 1927, S. 115 f.

§ 32 GastG), eines Scheines (z. B. Jagdschein, § 15 BJagdG), eines Passes oder anderer Legitimationspapiere oder sonst Schriftform (z. B. Ordnungsverfügungen, § 20 OGB vorschreibt¹⁾), denn hier wird die Originalurkunde an den Adressaten ausgehändigt.

Bei der Vielzahl der sonstigen schriftlich ergehenden Verwaltungsakte, bei denen nur die Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift dem Adressaten zugeht, kann es dagegen auf die persönliche Unterschrift des die Behörde verkörpernden Organwalters nicht ankommen. Hier muß das Unterschriften-Faksimile oder der Beglaubigungsvermerk, ja sogar die bloße Behördenbezeichnung (etwa im Briefkopf) mit dem Dienstsiegel ausreichen.²⁾ Der bürgerliche Name des ausfertigenden Beamten ist in diesen Fällen rechtlich unerheblich, denn die Subjekte öffentlicher Verwaltung werden als Zuständigkeitskomplexe lediglich durch ihren *Behördennamen* individualisiert, nicht aber durch den bürgerlichen Namen des jeweils handelnden Beamten. Nur auf den Namen der *Behörde* ist die gesetzlich oder statutarisch normierte Zuständigkeit abgestellt.

Falls man darüber hinaus aus der Erwägung, daß das körperlose, fiktive Behördengebilde nur durch physische Personen handeln kann, eine persönliche Unterschrift — sei es auch ein Faksimile — für zweckmäßig und vernünftig hält, so ist dem zuzustimmen. In diesen Fällen kann aber die persönliche Unterschrift des Organwalters nicht Wirksamkeitsvoraussetzung des Verwaltungsaktes sein, denn wer der jeweils zuständige Organwalter ist, bleibt rechtlich uninteressant, weil nur die *Behörde Organ* ist; auf ihre richtige Bezeichnung kommt es allein an. Schädliche Rechtsfolgen können sich also in der Regel nur bei einer falschen *Behörden*-Unterschrift ergeben.

Eine fehlende oder falsche persönliche Unterschrift des handelnden Organwalters kann nur dort die Wirksamkeit oder Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes beeinträchtigen, wo, wie bereits erörtert, die Ausstellung oder Aushändigung einer Originalurkunde gesetzlich vorgeschrieben ist.

¹⁾ vgl. Wolff: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 50 II c 2

²⁾ Das pr.OVG 31/428 ließ die Frage, ob Dienstsiegel und Behördenbezeichnung genüge, unentschieden; es gestattete jedoch an Stelle der handschriftlichen Unterschrift eine solche durch Faksimile. Wesentlich sei allein, daß für den Empfänger erkennbar sei, ob der Verwaltungsakt von der zuständigen Stelle erlassen sei.

II. Wirkung der falschen Unterzeichnung

Zur Beantwortung der Frage, wie sich die falsche Bezeichnung der erlassenden Behörde auswirkt, seien zunächst Beispiele zur Veranschaulichung gebildet: Der Amtsdirektor, der gleichzeitig Gemeindedirektor einer amtsangehörigen Gemeinde ist, unterzeichnet in seiner Eigenschaft als Gemeindedirektor (wie sich aus dem Siegel ergibt) eine Verpflichtungserklärung seiner Gemeinde, obwohl hierzu nur der Amtsdirektor berechtigt ist. Oder: Der Amtsdirektor erläßt einen Verwaltungsakt, dessen sachliche Regelung als Selbstverwaltungsangelegenheit in den Zuständigkeitsbereich des Gemeindedirektors fällt, und unterzeichnet irrtümlich mit „Der Amtsdirektor“. ¹⁾ Ähnliche Beispiele lassen sich auch im Land Rheinland-Pfalz bilden, das ebenfalls die Amtsverfassung kennt. Nach § 12 Abs. 2 AmtsO ²⁾ kann der Amtsbürgermeister mit Zustimmung der Amtsvertretung zugleich hauptamtlicher oder ehrenamtlicher Bürgermeister einer Gemeinde sein, auch wenn diese Gemeinde nicht zum Amt gehört. Ebenso kann der hauptamtliche Bürgermeister einer amtsfreien Gemeinde, die Sitz des Amtes ist, mit Zustimmung der Gemeindevertretung zugleich Amtsbürgermeister sein. Die an der Personalunion beteiligten Gemeinden behalten jedoch ihre volle finanzielle und verwaltungsmäßige Selbständigkeit. ³⁾

¹⁾ Zu diesen Beispielen ist zu bemerken, daß früher nach § 60 Abs. 1 GO f. NRW der Amtsdirektor kraft Gesetzes die Aufgaben des Gemeindedirektors der amtsangehörigen Gemeinden wahrzunehmen hatte. Diese Bestimmung ist jedoch vom VGH von NRW durch Urt. v. 21. 8. 1954 für nichtig erklärt worden, so daß die Gemeinden einen eigenen Gemeindedirektor wählen mußten. Diesem verblieben jedoch nur die Selbstverwaltungsangelegenheiten, und zwar mit Ausnahme der Aufstellung des Haushaltsplans, der Haushaltsrechnung sowie der Abgabe von Verpflichtungserklärungen, weil § 61 GO wirksam geblieben war. Die staatlichen Auftragsangelegenheiten sowie die erwähnten Selbstverwaltungsangelegenheiten nahm der Amtsdirektor wahr. Da bei der Unterscheidung der Aufgabenkreise und damit der Zuständigkeiten erhebliche Schwierigkeiten auftraten, wählten viele amtsangehörigen Gemeinden den Amtsdirektor zugleich zum ehrenamtlichen Gemeindedirektor. Im Ergebnis wurde somit praktisch wieder der Zustand hergestellt, der vor der Nichtigkeitsklärung des § 60 Abs. 1 GO bestanden hatte. Die hier gebildeten Beispiele haben daher heute wieder praktische Bedeutung. —

Vgl. *Althaus*: Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände, 1957, S. 157 f.

²⁾ Teil B des Selbstverwaltungsgesetzes v. 27. 9. 1948 i. d. F. d. Novelle v. 5. 10. 1954 (GVBl. S. 117)

³⁾ vgl. *Salzmänn-Schunke*: Komm. z. Selbstverw.G. f. Rhld.-Pf., 2. Aufl. 1955, zu § 12 AO Anm. 3

Der Amtsbürgermeister, dem nach der Gemeindeverfassung in Rheinland-Pfalz dieselben Rechte und Pflichten obliegen wie dem Gemeindebürgermeister, nimmt außer den Befugnissen als Amtsvorstand (Vorsitz in der Amtsvertretung, Einberufung der Amtsvertretung, Aufstellung der Tagesordnung etc.) auch die Befugnisse wahr, die in Nordrhein-Westfalen dem Amtsdirektor vorbehalten sind; denn die Gemeindeverfassung in Rheinland-Pfalz kennt keine Doppelgleisigkeit der Gemeinde- oder Amtsorgane. So hat der Amtsbürgermeister u. a. die Beschlüsse der Amtsvertretung vorzubereiten, auszuführen und gegebenenfalls zu beanstanden (§§ 39, 50 GO f. Rhld.-Pfalz); er verwaltet als verantwortlicher Leiter die gesamten Amtsangelegenheiten (§ 41 GO); er vertritt das Amt nach außen und hat insbesondere die laufenden Geschäfte der Amtsverwaltung zu führen (§ 50 GO).

Auch hier ist also denkbar, daß der Amtsbürgermeister, der zugleich Gemeindebürgermeister einer amtsangehörigen Gemeinde ist, in seiner Eigenschaft als Amtsbürgermeister einen Verwaltungsakt erläßt und entsprechend unterzeichnet, den er nur in seiner Eigenschaft als Gemeindebürgermeister erlassen durfte, weil die Regelung dieser Angelegenheit der verwaltungsmäßig selbständigen Gemeinde vorbehalten war.

Ein weiteres Beispiel läßt sich denken, wenn der Oberkreisdirektor als kommunale Behörde einen Verwaltungsakt erläßt, obwohl er als untere staatliche Verwaltungsbehörde hätte handeln müssen; der Oberkreisdirektor muß die Eigenschaft, in der er den Verwaltungsakt erläßt, durch die Unterzeichnung zum Ausdruck kommen lassen, also z. B.: „Der Oberkreisdirektor als untere staatliche Verwaltungsbehörde“.¹⁾

Die anfangs erwähnte Unterzeichnung der Verpflichtungserklärung einer amtsangehörigen Gemeinde in NRW, deren Gemeindedirektor zugleich Amtsdirektor ist, durch den Gemeindedirektor ist objektiv falsch, da § 61 Abs. 2 GO f. NRW nur dem Amtsdirektor das Recht zuerkennt, eine solche Erklärung gemeinsam mit dem Bürgermeister zu unterzeichnen. Gem. § 56 Abs. 5 GO f. NRW würde ein derartiger Verstoß zur Folge haben, daß die Gemeinde durch die falsch unterzeichnete Erklärung nicht gebunden würde.

Könnte sich nun der Erklärungsgegner, zu dessen Gunsten die Verpflichtung der Gemeinde ausgesprochen werden sollte, auf das Vorliegen einer unschädlichen falsa demonstratio berufen, da ja Amtsdirektor und Gemein-

¹⁾ z. B. ausdrücklich geregelt in § 6 Abs. 1 Ziff. 1 POG in NRW

dedirektor personengleich sind und die Erklärung in jedem Falle von derselben Person hätte unterzeichnet werden müssen?

Hier gibt das Gesetz in § 61 Abs. 2 GO f. NRW eine klare Zuständigkeitsregelung, die durch die falsche Unterzeichnung verletzt worden ist. Die (wenn auch nur versehentliche) Unterzeichnung mit „Der Gemeindedirektor“ ist falsch, da sie die nach § 61 Abs. 2 GO f. NRW zuständige Behörde — den Amtsdirektor — nicht angibt. Sie ist sogar dann falsch, wenn sie zusätzlich den handschriftlichen Namenszug des Amtswalters enthält, denn auch aus der bürgerlichen Namensunterschrift des Amtswalters, der hier zwei Ämter ausübt, ist nicht ersichtlich, in welcher Amtseigenschaft er tatsächlich gehandelt hat.

Ein solcher Verstoß gegen zwingende Zuständigkeitsvorschriften kann aber nicht als bloße unschädliche falsa demonstratio gewertet werden. Da die Gemeinde nach § 56 Abs. 5 GO f. NRW nicht mehr gebunden ist, kann auch die Erklärung, die diese Bindung dennoch ausspricht, nicht mehr als rechtswirksam betrachtet werden.

Ähnliches muß gelten, wenn der Amtsdirektor, der zugleich Gemeindedirektor ist, einen Verwaltungsakt, der in den Zuständigkeitsbereich des Gemeindedirektors fällt, irrtümlich in seiner Eigenschaft als Amtsdirektor erläßt und entsprechend unterzeichnet. Auch hier hat derselbe Amtswalter, der zwei verschiedene Ämter verkörpert, sich lediglich einer Amtsbezeichnung bedient, die selbst nicht einmal falsch, sondern in diesem Falle nur unrichtig angewandt war. Es liegt daher nahe, hier eine unschädliche falsa demonstratio als gegeben zu erachten, die den unter falscher „Firma“ erlassenen Verwaltungsakt in seiner Wirksamkeit nicht beeinträchtigt.

Dieser Standpunkt, daß „die falsche Namengebung die Rechtsgültigkeit der unter falschem Namen vorgenommenen Verwaltungsakte im allgemeinen nicht berührt“, wird unter Hinweis auf den Satz „falsa demonstratio non nocet“ vertreten.¹⁾ Denn, so meint der Autor lakonisch, was bliebe sonst an gültigen Verwaltungsakten noch übrig?

Diese Begründung erscheint indes m. E. nicht zureichend und übersieht wesentliche verwaltungsrechtliche Grundsätze, die bereits angeklungen sind. Dem Amtsdirektor ist nach dem Gesetz die Wahrnehmung der staatlichen Auftragsangelegenheiten sowie ein fest umgrenzter Teil gemeindlicher Selbstverwaltungsangelegenheiten übertragen, während dem Gemeindedirektor

¹⁾ Ellermann: Die DGO brit. Fassung, 1948, S. 35

nur die Erledigung eines Teiles der Selbstverwaltungsangelegenheiten verbleibt. ¹⁾ Überschreitet nun der Amtsdirektor seine Kompetenz und erläßt einen im Aufgabenbereich des Gemeindedirektors liegenden Verwaltungsakt, so könnte dies als ein Verstoß gegen eine ausschließliche Zuständigkeitsregelung gewertet werden.

Es würde aber zu weit gehen, dem vom personengleichen Amts- und Gemeindedirektor unter falscher „Firma“ erlassenen Verwaltungsakt die Rechtswirksamkeit abzuspochen. Nach der *Evidenztheorie* ²⁾ kann der hier vorliegende Mangel der falschen Unterzeichnung nicht zur Nichtigkeit des Aktes führen; einmal handelt es sich bei der versehentlichen Verwechslung der Amtsbezeichnungen nicht um einen besonders schweren Fehler, zum anderen ist dieser Fehler nicht offenkundig, d. h. er ist nicht für jedermann zweifelsfrei erkennbar.

Auch nach der auf objektiven Abgrenzungsmerkmalen fußenden *Unmöglichkeitstheorie* ³⁾ liegt hier kein nichtiger Akt vor. Der Unterzeichnungsfehler stellt zwar nach außen hin eine Zuständigkeitsverletzung dar, eben weil hier im konkreten Einzelfall der Unterzeichnete in einer anderen Amtseigenschaft zuständig gewesen wäre. Darin liegt aber kein Verstoß gegen eine ausschließliche Zuständigkeitsregelung. Wegen der engen Verflechtung von Amt und Gemeinde, die sich aus der Verzahnung der Aufgabenbereiche ergibt und ihren sichtbaren Ausdruck in der Personalunion (in Rheinland-Pfalz in der Realunion ⁴⁾) findet, kann hier von absoluter Unzuständigkeit keine Rede sein. Tatsächlich wäre ja *dieselbe* Person zum Erlass des Verwaltungsaktes zuständig gewesen; sie hätte sich bei der Unterzeichnung nur die richtige Amtsbezeichnung beilegen müssen.

Folglich wird man annehmen müssen, daß der Amtsdirektor in Not- oder Eilfällen dort, wo keine Personalunion besteht, für den Gemeindedirektor handeln darf und umgekehrt. Gleiches muß aber auch gelten, wenn Personal- oder Realunion zwischen den beiden Ämtern besteht. Immer dann, wenn

¹⁾ vgl. *Althaus*: Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände, 1957, S. 157

²⁾ *Andersen*: Ungültige Verwaltungsakte, 1927, S. 67;

Bachof: „Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz unter besonderer Berücksichtigung des Grundgesetzes“, in JZ 1950/Sp. 488 ff.;

Ule: Anmerkung in DVBl. 1957/26;

OVG Münster 1/101;

Hess, VGH in VerwRspr. 1/152; 6/208

³⁾ *Jellinek*: Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1950, S. 275;

Wolff: Verwaltungsrecht I, 4. Aufl. 1961, § 51 I b 4

⁴⁾ § 12 Abs. 2 AmtsO f. Rhld.-Pf. — vgl. oben S. 34 Anm. 2

in Not- oder Eilfällen das an sich nicht zuständige Organ für das zuständige eintreten darf, kann nach der Unmöglichkeitstheorie ein von der unzuständigen Stelle ohne Vorliegen eines Not- oder Eilfalles erlassener Verwaltungsakt nur relativ rechtswidrig sein; ein solcher Verwaltungsakt ist rechtlich nicht unmöglich, da er eben unter anderen konkreten Umständen (Not- oder Eilfall) von dieser Stelle hätte erlassen werden dürfen.

Im übrigen läßt sich aus der erwähnten engen Verzahnung der Aufgabenbereiche des Amts- und Gemeindedirektors folgern, daß in gewissem Rahmen die Möglichkeit interner Zuständigkeitsverschiebungen gegeben sein muß. Eine über diesen Rahmen hinausgehende Zuständigkeitsverschiebung stellt dann zwar eine Zuständigkeitsverletzung dar; sie ist aber nur relativ und macht den Verwaltungsakt nicht rechtlich unmöglich, weil er unter anderen Umständen eben doch von dem falsch unterzeichneten Organ hätte erlassen werden können.

Auch nach der Unmöglichkeitstheorie liegt somit in der Unterzeichnung in falscher Amtseigenschaft durch den personengleichen Amts- und Gemeindedirektor nur ein relativer Zuständigkeitsfehler, der den Verwaltungsakt mangelhaft werden läßt. Dies muß für alle Fälle der Personal- oder Realunion gelten.

Handelt es sich um auszustellende Urkunden, Scheine oder ähnliche formgebundene Verwaltungsakte, die auch gegenüber Dritten wirken sollen, so bewirkt die fehlende persönliche Unterschrift des zuständigen Organwalters die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes wegen Verstoßes gegen absolut zwingende Formvorschriften.¹⁾ Diese Rechtsfolge könnte auch dann eintreten, wenn solche formgebundenen Verwaltungsakte eine falsche Unterschrift tragen, denn auch durch die falsche Unterschrift könnte die Formvorschrift verletzt werden.

Dem Formzwang ist aber schon dann Genüge getan, wenn die Form nach außen hin gewahrt ist und der Verwaltungsakt überhaupt eine Unterschrift trägt, denn es gibt keine absolut zwingende Formvorschrift, welcher Amtswalter den auszustellenden Schein zu unterzeichnen hat. Unterschreibt also ein nicht zeichnungsberechtigter Amtswalter, so liegt darin keine Verletzung absolut zwingender Formvorschriften. Der Schein ist daher nicht nichtig.

Er muß aber wegen eines relativen Formmangels rechtswidrig und

¹⁾ vgl. *Wolff*: Verwaltungsrecht I, 2. Aufl. 1958, § 51 III b 3

damit mangelhaft sein. Bestehen nämlich objektive Rechtsvorschriften über die Ausstellung von Urkunden, Scheinen und ähnlichen formgebundenen Verwaltungsakten, so setzen diese Vorschriften die persönliche Unterschrift eines zeichnungsbefugten Amtswalters voraus. War der unterzeichnende Amtswalter — mag er auch der zuständigen Behörde angehören und bei sonstigen einfachen Verwaltungsakten unterschriftsberechtigt sein — für diesen Einzelfall nicht zeichnungsbefugt, so liegt nur ein relativer Formverstoß vor, der den ausgestellten Schein, die Urkunde oder einen ähnlichen formgebundenen Verwaltungsakt mangelhaft macht.

Hier — und nur hier — wirkt sich also eine falsa demonstratio auch im Bereich der persönlichen Unterschrift eines Organwalters schädlich aus.

Ist die Schriftlichkeit eines Verwaltungsaktes nicht zwingend vorgeschrieben, wie z. B. bei den polizeilichen Verfügungen ¹⁾, so kann es auf die persönliche Unterschrift des Organwalters bei einem dennoch schriftlich ergehenden Akt nicht ankommen, denn hier genügt wieder die bloße Kenntlichmachung der handelnden Behörde mit Beglaubigungsvermerk, Unterschriftsfaksimile oder auch nur Dienststempel. Mag hier auch die Verfügung handschriftlich von einem nicht zeichnungsberechtigten Beamten unterzeichnet sein, so kann dies doch weder die Rechtswirksamkeit noch die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes beeinträchtigen. Rechtswirksam ist der Akt, weil keine zwingende Formvorschrift, die die persönliche Unterschrift erfordern würde, verletzt worden ist. Als rechtswidrig kann der Verwaltungsakt deshalb nicht angesehen werden, weil eine Zuständigkeitsverletzung hier nicht gegeben ist; die Zuständigkeit gründet sich lediglich auf den Behördennamen, wie oben dargestellt worden ist. Nur durch diesen Namen wird das Subjekt öffentlicher Verwaltung individualisiert. Die persönliche Unterschrift des Amtswalters ist für die Zuständigkeitsabgrenzung rechtlich unerheblich. Da hier die Behördenbezeichnung richtig ist und nur ein nicht zeichnungsberechtigter Amtswalter unterzeichnet hat, liegt eine Zuständigkeitsverletzung nicht vor. Der Verwaltungsakt ist daher rechtmäßig; er ist lediglich unrichtig, da er eben nicht allen Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Verwaltungsakt genügt. Er kann formlos von der Behörde berichtigt werden.

¹⁾ Die Länderpolizeigesetze sagen übereinstimmend, daß polizeiliche Verfügungen mündlich, schriftlich oder durch Zeichen erlassen werden können. — Z. B. § 44 PVG in NRW; § 52 PVG in Rhld.-Pf.; § 33 SOG in Niedersachsen; Art. 13 PAG in Bayern

Es bleibt aber noch zu prüfen, wie sich eine falsche *Behörden-Unterzeichnung* — abgesehen von den bereits erörterten Fällen der Personal- und Realunion — bei schriftlich ergehenden Verwaltungsakten, für die die Schriftform nicht absolut zwingend vorgeschrieben ist (z. B. polizeiliche Verfügungen), auswirkt. Hier liegt zwar in der falschen Behörden-Unterzeichnung kein Formverstoß, aber es könnte dadurch nach außen hin eine Zuständigkeitsverletzung dokumentiert werden. Dabei ist zu unterscheiden, ob durch die falsche Unterzeichnung streng ausschließliche oder nur relative Zuständigkeitsregeln verletzt werden.

So stellen z. B. die Bestimmungen über die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Polizeibehörden in NRW (§§ 9—13 POG) nur eine relative Zuständigkeitsregelung dar, denn nach § 14 POG kann sich die sachliche Zuständigkeit bei Gefahr im Verzuge von den Landespolizeibehörden auf die Kreispolizeibehörden und umgekehrt verschieben. Gleiches gilt nach § 9 Abs. 2 POG für die örtliche Zuständigkeit. Hier kann also eine an sich unzuständige Behörde bei besonderen Fällen doch rechtswirksam und rechtmäßig handeln.

Verletzt nun die falsche Behörden-Unterzeichnung objektiv eine solche, nur relative Zuständigkeitsregelung, d. h. also, wäre die unterzeichnete Behörde z. B. in Not- oder Eilfällen oder als andere Instanz oder kraft Auftrages der vorgesetzten Behörde zuständig, so ist der falsch unterzeichnete Verwaltungsakt *nicht* nichtig; er ist rechtlich nicht unmöglich, denn bei Vorliegen der genannten besonderen Umstände hätte er ja tatsächlich von der falsch unterzeichneten Behörde erlassen werden können.

Der Verwaltungsakt muß dann aber mangelhaft sein, denn auch hier liegt eine objektive, nach außen in Erscheinung tretende Zuständigkeitsverletzung vor, die den Verwaltungsakt rechtswidrig macht. Aus der falschen Behördenbezeichnung selbst ist weder für den Adressaten noch für einen objektiven Dritten ersichtlich, daß hier in Wahrheit die zuständige Behörde tätig geworden ist. Eine persönliche (handschriftliche oder faksimilisierte) Unterschrift des Organwalters, die entsprechenden Aufschluß geben könnte, wird aber bei vielen schriftlich ergehenden Verwaltungsakten, die nicht zwingend der Schriftform bedürfen, nicht vorhanden sein, da sie eben nicht erforderlich ist.

Der Verwaltungsakt muß daher in der Regel mangelhaft sein und der Anfechtung durch den Adressaten unterliegen. Diese Mangelhaftigkeit kann hier aber dadurch geheilt werden, daß sich der Adressat ihm in Kenntnis

der möglichen Rechtswidrigkeit unterwirft, indem er z. B. den inhaltlichen Ausspruch des Verwaltungsaktes befolgt. Der an sich rechtswidrige Verwaltungsakt wirkt dann wie ein rechtmäßiger.¹⁾

Sollte dagegen der sicherlich sehr seltene Fall eintreten, daß die erlassende Behörde sich versehentlich mit dem Namen einer absolut unzuständigen Behörde bezeichnet (also z. B. mit dem Namen der Behörde eines anderen Trägers öffentlicher Verwaltung außerhalb des Instanzenzuges oder eines anderen Ressorts), so muß der Verwaltungsakt wegen der dadurch dokumentierten absoluten Zuständigkeitsverletzung rechtlich unmöglich und damit nichtig sein.

Ist allerdings aus einer vorhandenen Unterschrift, aus dem Dienstsiegel oder aus dem Inhalt klar ersichtlich, daß hier tatsächlich die zuständige Behörde gehandelt hat, so wird man ausnahmsweise einen solchen Verwaltungsakt — gleichgültig, ob eine mögliche Verletzung von absoluten oder nur relativen Zuständigkeitsbestimmungen durch die falsche Behördenbezeichnung in Frage steht — weder als rechtsunwirksam noch als rechtswidrig, sondern lediglich als *unrichtig* ansehen können: Er hätte zwar so wie erlassen objektiv nicht ergehen sollen, weil er nicht allen Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Verwaltungsakt genügt, aber er steht weder absolut noch den Umständen nach in Widerspruch zu gültigen, zwingenden Rechtssätzen²⁾, weil er dennoch die zum Erlaß zuständige Behörde, die auch in Wirklichkeit gehandelt hat, kenntlich werden läßt. Hier liegt in der Tat eine derart geringfügige Unregelmäßigkeit vor, daß von einer Zuständigkeitsverletzung noch nicht gesprochen werden kann. Die Behörde kann einen solcherart unrichtigen Verwaltungsakt jederzeit mit Wirkung *ex tunc* berichtigen.

III. Ergebnis

Die Untersuchungen in diesem Kapitel haben folgende Regel herausgestellt: Die Subjekte öffentlicher Verwaltung werden als Zuständigkeitskomplexe nur durch ihre Behördennamen individualisiert, auf die allein die gesetzlich oder statutarisch normierten Zuständigkeiten abgestellt sind. Eine falsche Behördenbezeichnung meint somit stets eine unzuständige Stelle.

Daraus ergab sich, daß die falsche Bezeichnung des Autors von *V e r o r d -*

¹⁾ vgl. *Wolff*: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 51 V a

²⁾ vgl. *Wolff*: Verwaltungsrecht I, 2. Aufl. 1958, § 51 VII

nungen und öffentlich-rechtlichen Satzungen wegen Verletzung einer formellen Wirksamkeitsvoraussetzung zur Nichtigkeit der Verordnung oder Satzung führen muß.

Bei der falschen Bezeichnung des Autors von Verwaltungsakten mußte eine differenziertere Lösung Platz greifen:

Verletzt die falsche Behörden-Unterzeichnung objektiv eine streng ausschließliche Zuständigkeitsregelung und gibt auch die zusätzliche namentliche Unterzeichnung des Organwalters, das Dienstsiegel oder der Inhalt des Verwaltungsaktes keinen eindeutigen Aufschluß darüber, daß hier in Wirklichkeit das zuständige Organ tätig geworden ist, so ist der Verwaltungsakt wegen rechtlicher Unmöglichkeit nichtig.

Verletzt dagegen die falsche Behörden-Unterzeichnung objektiv eine nur relative Zuständigkeitsregelung und ist auch aus der zusätzlichen Namensunterschrift des Organwalters, dem Dienstsiegel oder dem Inhalt des Verwaltungsaktes nicht eindeutig ersichtlich, daß die zuständige Behörde gehandelt hat, so ist der Verwaltungsakt wegen relativer Rechtswidrigkeit mangelhaft. Die Mangelhaftigkeit kann jedoch durch Unterwerfung des Adressaten geheilt werden.

Ist aber trotz der falschen Behördenbezeichnung aus den sonstigen Unterzeichnungsmerkmalen (Namensunterschrift, Dienstsiegel) oder aus dem Inhalt des Verwaltungsaktes auch für einen objektiven Dritten ersichtlich, daß gleichwohl die zuständige Behörde den Verwaltungsakt erlassen hat, so ist der Verwaltungsakt lediglich unrichtig und kann von der Behörde jederzeit mit Wirkung ex tunc berichtigt werden.

In den Fällen der Personal- oder Realunion führt die falsche Behördenbezeichnung wegen des darin liegenden nur relativen Zuständigkeitsfehlers stets zur Mangelhaftigkeit des Verwaltungsaktes. Da die namentliche Unterschrift des beide Ämter verkörpernden Amtswalters hier keinen Aufschluß geben kann, in welcher Amtseigenschaft er gehandelt hat, kann der Verwaltungsakt in diesen Fällen nicht bloß unrichtig sein.

Als Ausnahme von der Regel, daß eine falsche Unterzeichnung nur im Rahmen der Behörden-Bezeichnung schädliche Rechtsfolgen bewirken kann, ergab sich bei Urkunden, Scheinen, Legitimationspapieren und ähnlichen formgebundenen Verwaltungsakten, bei denen die persönliche Unterschrift des Organwalters zwingendes Formerfordernis ist, daß eine falsche namentliche Unterschrift eines nicht zeichnungsberechtigten

Organwalters den Verwaltungsakt wegen eines relativen Formverstößes mangelhaft werden läßt.

Der Satz von der Unschädlichkeit der falsa demonstratio kann hier also keine allgemeine Anwendung erfahren.

3. KAPITEL

FALSA DEMONSTRATIO DES ADRESSATEN EINES VERWALTUNGSAKTES

§ 5 Begriff und Rechtsfolgen der falschen Zustellung

Im Bereiche der täglich zahllos ergehenden schriftlichen Verwaltungsakte ist es nun weiter denkbar, daß Fehler in der Bezeichnung des Adressaten, an den sich der Verwaltungsakt wendet, unterlaufen können.

Bisher ist im Schrifttum nur der Fall untersucht worden, daß trotz richtiger oder fehlender Bezeichnung des Adressaten der Verwaltungsakt an eine andere Person gleichen oder auch anderen Namens zugestellt worden ist. Die hierüber angestellten Erörterungen befassen sich nicht mit dem Problem einer falschen Bezeichnung des Adressaten, sondern mit einem bloßen Zustellungsfehler, bzw. mit einem Irrtum des Empfängers oder der zustellenden Behörde. Gleichwohl erscheint eine nähere Betrachtung auch jenes Problemkreises erforderlich und ratsam, da die hier zu untersuchende Falschbezeichnung des Adressaten in den meisten Fällen eine falsche Zustellung oder einen Irrtum des Adressaten nach sich ziehen wird. Es wäre mithin zu prüfen, ob die Rechtsfolgen der falschen Zustellung (als Wirkung) nicht auch bei der Falschbezeichnung des Adressaten (als Ursache) eintreten.

I. Darstellung der Meinungen

Als Beispiel für den Fall einer falschen Zustellung soll gelten, daß ein empfangsbedürftiger Verwaltungsakt, der für oder gegen den A ergangen ist, infolge eines Versehens der zustellenden Person nicht dem A, sondern dem B zugestellt wird, wobei unter Zustellung lediglich die verwaltungsrechtlich erforderliche K u n d g a b e an den Adressaten schlechthin zu verstehen ist.

Jellinek geht generell davon aus, daß „alle empfangsbedürftigen staatlichen Erklärungen ohne den ihnen zukommenden rechtlichen Wert bleiben,

bevor sie in gültiger Weise dem Untertan zugestellt oder verkündet sind“. Er behandelt insoweit Verwaltungsakte genau so wie Urteile. Wenn also zufällig eine Entlassungsurkunde für den A an einen gleichnamigen falschen Adressaten zugestellt werde, so sei die Zustellung und damit auch die Entlassung „null und nichtig“, selbst dann, wenn der Empfänger ebenfalls die Entlassung beantragt habe.¹⁾ Gegen diese Nichtigkeitswirkung wendet sich *Kormann*. Wohl ist er mit *Jellinek* dahin einig, daß im Verwaltungsrecht der allgemeine Grundsatz herrsche, daß empfangsbedürftige Verwaltungsakte nur durch Kundgabe an den Betroffenen wirksam würden.²⁾ Der unrichtig zugestellte Verwaltungsakt könne also gegenüber dem nur gemeinten, aber nicht erreichten Adressaten (A) keinerlei Wirkung äußern.³⁾

Bei der Frage der Wirksamkeit eines falsch zugestellten Verwaltungsaktes gegenüber dem tatsächlich erreichten Empfänger unterscheidet *Kormann* jedoch mehrere Fälle: Er geht von dem Normalfall aus, daß der Verwaltungsakt den Namen des wirklich gemeinten Adressaten (A) selbst nennt. Werde ein solcher Verwaltungsakt einem Adressaten mit anderem Namen zugestellt, so sei er auch diesem erreichten Adressaten (B) gegenüber ebenso unwirksam wie gegenüber dem gemeinten, aber nicht erreichten Adressaten (A). Als Begründung führt *Kormann* an, daß hier eine genügende Individualisierung vorläge, die den B erkennen lasse, daß dieser Verwaltungsakt nicht an ihn gerichtet sei. Ein Mißverständnis und damit auch ein echter „Geschäftsirrtum“ seien ausgeschlossen. Hier handle es sich also um eine bloße irrtümliche Mitteilung, die ebenso wie im Privatrecht keinerlei Veränderungen in der Rechtswelt hervorrufen könne und somit „ohne rechtlichen Wert“ bleibe. Dennoch könne man diese Wirkungslosigkeit nicht als Nichtigkeit des Verwaltungsaktes auffassen und diesen Fall etwa dem der absoluten Unzuständigkeit gleichsetzen. Im Falle der Nichtigkeit könnte der falsch zugestellte Verwaltungsakt auch durch nachträgliche ordnungsgemäße Zustellung nicht mehr wirksam werden, sondern er müßte von neuem vorgenommen werden. In Wahrheit bedürfe es aber lediglich einer erneuten Bekanntgabe des Verwaltungsaktes, nicht aber seiner erneuten Vornahme.

Die Frage der Nichtigkeit könne überhaupt nur dort auftauchen, wo ein echter Geschäftsirrtum vorliege, wo also der Name des gemeinten Adressaten

¹⁾ vgl. *Jellinek*: Der fehlerhafte Staatsakt, 1908, S. 77

²⁾ vgl. auch *Otto Mayer*: Verwaltungsrecht, 1. Bd., 3. Aufl. 1924, S. 278

³⁾ vgl. auch im folgenden *Kormann*: „Die Zustellung von Verwaltungsakten an den falschen Adressaten“, in *Verw.Arch.* 19/166 ff. u. *derselbe*: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910, S. 299 ff.

im Verwaltungsakt nicht genannt sei oder aber der erreichte Adressat zufällig den gleichen Namen trüge und die sonstigen Umstände des Einzelfalles nicht zur Individualisierung ausreichen. Mit anderen Worten: Hier erkennt der tatsächliche Empfänger weder aus dem Inhalt des Verwaltungsaktes noch aus den sonstigen Umständen, daß dieser Verwaltungsakt nicht an ihn gerichtet ist.

Während *Jellinek* auch hier Nichtigkeit annimmt, verneint *Kormann* eine ipso iure wirkende Nichtigkeit und sieht lediglich Anfechtbarkeit als gegeben an, allerdings nur unter der weiteren Voraussetzung, daß der irrtige Verwaltungsakt zugleich gesetzwidrig sei.¹⁾ Zur Begründung führt *Kormann* u. a. an: Auch im Privatrecht führe der Geschäftsirrtum nur zur Anfechtbarkeit. Im öffentlichen Recht, in dem die Form weitaus größere Bedeutung habe als der Inhalt, müsse daher um so mehr der förmlichen Erklärung größere Bedeutung beigemessen werden als dem nicht erklärten Willen. Außerdem bestehe im öffentlichen Recht kein allgemeines Rechtsinstitut der Irrtumsanfechtung, sondern lediglich in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen Widerrufbarkeit des Verwaltungsaktes. Bei nicht frei widerruflichen Verwaltungsakten sei aber grundsätzlich ein Anfechtungsrecht wegen jeder Gesetzwidrigkeit gegeben, ohne Rücksicht darauf, ob diese Gesetzwidrigkeit auf einem Irrtum der handelnden Behörde beruhe oder ob diese die zur Gesetzwidrigkeit führenden Tatsachen gekannt habe.

Nebinger, der sich auf *Kormann* bezieht, sagt ohne Unterscheidung: „Ist die Verfügung aber richtig individualisiert, aber irrtümlich an den Unrichtigen gelangt, so ist sie dem falschen Adressaten gegenüber wirkungslos.“²⁾ Er meint damit wahrscheinlich Nichtigkeit der falsch zugestellten Verfügung.

II. Kritik

Die zitierten Ansichten sind dahin einig, daß der falsch zugestellte Verwaltungsakt sowohl dem gemeinten Adressaten als auch dem tatsächlich erreichten Empfänger gegenüber fehlerhaft sei. Uneinigkeit besteht nur darüber, ob der falsch zugestellte Verwaltungsakt gegenüber dem erreichten Empfänger — je nachdem ob dieser die falsche Zustellung bemerkt hat oder nicht — nichtig oder nur anfechtbar ist. *Kormann* lehnt in beiden Fällen die Nichtigkeit ab. Diese Auffassung ist m. E. sachlich nicht richtig.

¹⁾ vgl. *Kormann*: a.a.O.

²⁾ *Nebinger*: Verwaltungsrecht, Allg. T., 1946, S. 198

1. Erkennbarkeit der falschen Zustellung

Hat der Empfänger die Falschzustellung erkannt (z. B. durch anders lautenden Namen in dem Verwaltungsakt, oder weil ihm ein Kraftfahrzeug-Steuerbescheid zugestellt wird, obwohl er kein Fahrzeug besitzt), so sagt auch *Kormann*, daß eine solche irrtümliche Mitteilung „ohne rechtlichen Wert“ bleiben müsse. Wie soll aber eine solche rechtliche Wirkungslosigkeit anders beurteilt werden denn als Nichtigkeit? *Kormann* sagt selbst nicht, daß hier ein bloß anfechtbarer Verwaltungsakt vorliege. Die Konsequenz wäre unhaltbar, denn der ahnungslose Adressat wäre gezwungen, den Verwaltungsakt innerhalb der gesetzlichen Fristen mit Widerspruch und Klage anzufechten. Würde er die Frist versäumen, so würde der Verwaltungsakt gegen ihn rechtsgültig werden, obwohl dieser Akt niemals gegen diesen Bürger hätte ergehen sollen und dürfen. Diese Rechtsfolge beabsichtigt *Kormann* aber offenbar selbst nicht, sondern er schafft lediglich eine entbehrliche dritte Kategorie von rechtlich bedeutungslosen Verwaltungsakten neben nichtigen und mangelhaften Akten. Ein Verwaltungsakt „ohne rechtlichen Wert“ kann aber m. E. weder rechtmäßig noch rechtswirksam sein, da ihm eine rechtliche Kraft generell abgesprochen wird. Die einzig mögliche Folgerung kann daher nur sein, daß ein solcher Verwaltungsakt nichtig ist.

Allenfalls könnte man von einem unvollkommenen Verwaltungsakt mit der Rechtsfolge schwebender Ungültigkeit sprechen, der rechtmäßig, aber nicht rechtswirksam ist.¹⁾ Die schwebende Ungültigkeit würde erst durch die erforderliche richtige Zustellung an den richtigen Adressaten aufgehoben und der Verwaltungsakt dadurch voll gültig werden, ohne daß es einer erneuten Vornahme bedürfte.

Diese Kategorisierung würde der Intention *Kormanns* am ehesten gerecht, da er durch eine bloße neuerliche Bekanntgabe des Verwaltungsaktes den Zustellungsfehler geheilt sehen will (vgl. oben § 5, I). Wenn aber *Kormann* aus den weiteren Folgen der Nichtigkeit, daß der Verwaltungsakt auch durch nachgeholte ordnungsgemäße Zustellung nicht wirksam werden kann, sondern erneut vorgenommen werden muß, den Schluß zieht, daß eben deshalb der Verwaltungsakt nicht nichtig sein dürfe, so ist das keine überzeugende Begründung.

Eine rechtliche Schlußfolgerung kann nicht aus dem praktischen Ergebnis, das eben diese Schlußfolgerung nach sich ziehen würde, hergeleitet und be-

¹⁾ vgl. *Wolff*: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 50, I, c, 2

gründet werden, weil man dieses Ergebnis als besonders praktikabel ansieht. Damit würde in unzulässiger Weise das (günstigste) praktische Ergebnis der rechtlichen Untersuchung zur Prämisse der rechtlichen Schlußfolgerung gemacht (oder landläufig ausgedrückt, „das Pferd von hinten aufgezäumt“).

Aber auch die hier aufgezeigte Deklaration des erkennbar falsch zugestellten Verwaltungsaktes als eines unvollkommenen, d. h. schwebend ungültigen Aktes ist m. E. nicht möglich. Ein unvollkommener Verwaltungsakt muß von den beiden verwaltungsrechtlichen Voraussetzungen der Rechtswirksamkeit und der Rechtmäßigkeit die letztere erfüllen. Mißt man aber dem falsch zugestellten Verwaltungsakt überhaupt keinen rechtlichen Wert bei (wie *Jellinek* und ihm folgend *Kormann* es tun), so kann dieser Verwaltungsakt auch nicht rechtmäßig sein; er bewegt sich vielmehr in einer „rechtsfreien“ Sphäre, in der für die Begriffe der Rechtswirksamkeit und der Rechtmäßigkeit kein Raum ist. Folglich kann ein solcher Akt nur nichtig sein.

Der Verwaltungsakt, der einem in Wirklichkeit unbeteiligten Bürger zugestellt ist, muß mangels einer Wirksamkeitsvoraussetzung — nämlich der Bekanntgabe an den richtigen Adressaten — rechtlich unmöglich sein: Dieser Verwaltungsakt kann so wie erlassen und zugestellt angesichts des objektiven Rechts, das die Bekanntgabe jedes Verwaltungsaktes an den richtigen, von der erlassenden Behörde intendierten Adressaten fordert, unter keinen denkbaren Umständen gegenüber dem falschen Empfänger möglich sein. Die inhaltliche Regelung des Verwaltungsaktes soll nach dem Willen der erlassenden Behörde einen anderen Bürger treffen; der fälschlich erreichte Empfänger kann daher von dieser rechtlichen Regelung, auch wenn sie ihm zufällig zugeht, niemals betroffen werden.

Die Folge der rechtlichen Unmöglichkeit ist Nichtigkeit des falsch zugestellten Verwaltungsaktes, und zwar auch dann, wenn der fälschlich erreichte Empfänger den Zustellungsfehler bemerkt hat.

2. Nicht erkennbare Falschzustellung

Ist es nun für den erreichten Empfänger unmöglich zu erkennen, daß der Verwaltungsakt falsch zugestellt wurde (z. B. bei Namensgleichheit mit dem wirklich gemeinten Adressaten), so soll nach *Kormann* dieser Verwaltungsakt rechtswirksam sein und nur unter der Voraussetzung der Gesetzwidrigkeit vom erreichten Adressaten angefochten werden können.

Auch hier ist m. E. kein Grund ersichtlich, dem zufällig erreichten Empfänger die Last eines wirksamen Verwaltungsaktes aufzubürden, zumal der Empfänger, wenn er den Zustellungsfehler nicht erkennen kann, schwerlich auf den Gedanken käme, deshalb diesen Verwaltungsakt anzufechten. *Kormann* gewinnt das Ergebnis aus der analogen Gegenüberstellung des privatrechtlichen Geschäftsirrtums, der nur zur Anfechtung führe. Es erscheint jedoch bedenklich, die Vorschriften des Privatrechts über den Irrtum auf das Gebiet des öffentlichen Rechts zu übertragen; während das auf Irrtum beruhende private Rechtsgeschäft in seinen Wirkungen nicht beschränkt ist, solange nicht der Irrtum selbst als Ungültigkeitsgrund geltend gemacht wird, stellen im Verwaltungsrecht die *Inhaltsmängel* den wichtigsten Ungültigkeitsgrund eines Verwaltungsaktes dar. Gerade an dieser Schranke kann aber ein auf Irrtum beruhender Verwaltungsakt sehr oft zu Fall kommen.¹⁾

Die analoge Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Irrtumsvorschriften wird aber auch deshalb abgelehnt, weil der Verwaltungsakt nicht als Willensakt begriffen werden könne.²⁾ *Wolff* nennt die Verwaltungsakte „Willenserklärungen besonderer Art“, auf die Rechtssätze des bürgerlichen Rechts über Willenserklärungen überhaupt keine Anwendung finden könnten.³⁾ Die analoge Übertragung der Grundgedanken der bürgerlich-rechtlichen Irrtumsanfechtung kann man daher nicht — wie *Kormann* es tut — als Begründung dafür nehmen, daß der nicht erkennbar falsch zugestellte Verwaltungsakt nur anfechtbar sei. Das Ergebnis kann m. E. nur einem Vergleich des erkennbaren Zustellungsfehlers mit dem nicht erkennbaren sowie aus dem Gedanken des Vertrauensschutzes entnommen werden.

Wenn schon der erkennbar falsch zugestellte Verwaltungsakt die Rechtsfolge der Nichtigkeit nach sich zieht, dann muß dies um so mehr der Fall sein bei einem nicht erkennbar falsch zugestellten Verwaltungsakt. Hier hat der gänzlich unbeteiligte Bürger nicht einmal mehr die Möglichkeit festzustellen, daß er gar nicht gemeint ist. Er kann deshalb keinerlei Maßnahmen ergreifen, um den ihm zugegangenen Verwaltungsakt anzugreifen

¹⁾ vgl. *Andersen*: Ungültige Verwaltungsakte, 1927, S. 183; *A. A. RGZ* 83/429 (432/3), das keine Bedenken gegen eine analoge Anwendung von bürgerlich-rechtlichen Vorschriften auf rechtsähnlichen Gebieten des öffentlichen Rechts hegt.

²⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 5. Aufl. 1955, S. 198

³⁾ vgl. *Wolff*: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 50 I b; ebenso: *Burckhardt*: Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl. 1944, S. 50

und dessen Wirksamkeit — wollte man sie unterstellen — zu zerstören. Sieht man aber bereits den erkennbar falsch zugestellten Verwaltungsakt als nichtig an, obwohl der Empfänger den Zustellungsfehler erkannt hat und die Möglichkeit besaß, gegen den Verwaltungsakt vorzugehen, dann kann nur Gleiches gelten, wenn dem Empfänger die Möglichkeit entzogen ist, den Zustellungsfehler zu erkennen. In beiden Fällen liegt die Fehlerhaftigkeit des Tuns noch innerhalb der Sphäre der Verwaltung, die für die richtige Zustellung zu sorgen hat. Es ist also kein Grund ersichtlich, dem falsch erreichten Empfänger diesen Fehler zuzurechnen und ihm die möglichen Folgen einer Rechtswirksamkeit solcher falsch zugestellter Verwaltungsakte (Unanfechtbarkeit nach Ablauf der Widerspruchs- bzw. Klagefrist) aufzubürden.

Auch der nicht erkennbar falsch zugestellte Verwaltungsakt muß rechtlich unmöglich sein, da ihm die Wirksamkeitsvoraussetzung der Bekanntgabe an den von der erlassenden Behörde in Wirklichkeit gemeinten Adressaten fehlt. Die Regelung dieses falsch zugestellten Verwaltungsaktes kann unter den Voraussetzungen des objektiven Rechts, das die Bekanntgabe an den richtigen Adressaten erfordert, unter keinen denkbaren Umständen gegenüber dem falschen Empfänger möglich werden, eben weil diese Regelung auf einen ganz anderen Empfänger abzielt. Zu dem hier geregelten Lebenssachverhalt steht der fälschlich erreichte Empfänger in keiner von der erlassenden Behörde erstrebten persönlichen Beziehung. Diese rechtliche Unmöglichkeit hat aber die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes zur Folge.

Im Ergebnis macht es daher keinen Unterschied, ob der Empfänger den Zustellungsfehler erkennen konnte oder nicht; in beiden Fällen muß der falsch zugestellte Verwaltungsakt als nichtig angesehen werden.

Im übrigen muß hier — insbesondere beim nicht erkennbaren Zustellungsfehler — der Grundsatz des Vertrauensschutzes in verstärktem Maße Platz greifen. Dieser Grundsatz ist aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben, der auch das öffentliche Recht beherrscht, abgeleitet worden.¹⁾ Da das Verhältnis zwischen Verwaltung und Bürger meist einseitig überlegen durch die Verwaltung bestimmt sein wird, richtet sich der

¹⁾ vgl. *Fleiner*: Institutionen, 8. Aufl. 1928, S. 200; ebenso: *Imboden*: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1958, S. 91; *Wolff*: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 25 I a 1; einschränkend *Geering*: „Von Treu und Glauben im Steuerrecht“ in Festschrift für Blumenstein, 1952, S. 139, der in der zunehmenden Heranziehung des Satzes von Treu und Glauben eine Gefahr für die Erkenntnis und Entwicklung des Steuerrechts sieht.

Grundsatz von Treu und Glauben in erster Linie an die Verwaltung und wird um so wichtiger, je stärker ihr Handeln die Rechtssphäre des Bürgers beeinträchtigt. Während der Grundsatz von Treu und Glauben eigentlich aus dem Vertragsrecht entwickelt wurde, ist heute unbestritten, daß dieser Satz auch und gerade für einseitige Verwaltungsakte Geltung haben muß.¹⁾ Durch Beachtung dieses Grundsatzes wird weder die Autorität noch die Schlagkraft der Verwaltung gemindert.

Der aus Treu und Glauben folgende Grundsatz des Vertrauensschutzes besagt im allgemeinen, daß sich der Bürger auf die gesetzmäßige, zweckentsprechende und formgerechte Inanspruchnahme durch die Verwaltung verlassen darf und in diesem Vertrauen geschützt werden muß. Er kann nicht nur auf allgemeine Normen verwiesen werden, sondern muß sich endgültig und sicher an greifbaren Erklärungen und Hinweisen orientieren können;²⁾ er muß sich auf die Erklärung der Verwaltung als eine vertrauenswürdige, für die Berechenbarkeit seiner Verhältnisse maßgebende Äußerung verlassen können.³⁾

Der Begriff des Vertrauensschutzes muß aber m. E. weitergehend auch negativ dahin definiert werden, daß der Bürger darauf vertrauen darf, nicht mit Verwaltungsakten behelligt und in seiner Rechtssphäre beeinträchtigt zu werden, die ihn nicht betreffen (z. B. bei der falschen Zustellung). Oder anders formuliert: Der Vertrauensschutz muß sich in erster Linie darauf erstrecken, daß die Verwaltung ihre Anordnungen gegen die richtigen Personen richtet. Dieses Vertrauen ist besonders dann schutzwürdig, wenn der Bürger nicht erkennen kann, daß er gar nicht der Betroffene sein sollte. Der Vertrauensschutz kann aber insoweit nur gewährleistet werden, wenn der falsch zugestellte Verwaltungsakt nichtig ist; jede dem Verwaltungsakt eingeräumte Rechtswirksamkeit würde den Vertrauensschutz illusorisch machen. Diese Erwägungen können allerdings nur dann zur Begründung der Nichtigkeit des falsch zugestellten Verwaltungsaktes herangezogen werden, wenn dieser Verwaltungsakt seiner Natur nach ein belastender ist. Ändert sich nun das Ergebnis, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt (z. B. Bescheid über eine Steuerrückzahlung mit Auszahlungsanweisung) falsch zugestellt wird?

¹⁾ vgl. *Rucke*: „Treu und Glauben in der öffentlichen Verwaltung“ in Festschrift für A. Simonius, S. 345 u. 349;
Imboden: a.a.O., S. 92

²⁾ vgl. *Imboden*: a.a.O., S. 92

³⁾ vgl. *Rucke*: a.a.O., S. 346

Auch in diesem Falle muß m. E. der Verwaltungsakt als nichtig angesehen werden. Die ordnungsgemäße Übermittlung oder Kundgabe an den richtigen Empfänger ist eine der Wirksamkeitsvoraussetzungen eines gültigen Verwaltungsaktes.¹⁾ Wird sie nicht erfüllt, so ist die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes die Folge, unabhängig davon, ob der irrtümlich erreichte Empfänger den Zustellungsfehler bemerken konnte oder nicht, und weiterhin unabhängig davon, ob es sich um einen belastenden oder begünstigenden Verwaltungsakt handelt.

Während zur Begründung der Nichtigkeit des belastenden Verwaltungsaktes der Grundsatz des Vertrauensschutzes mit herangezogen wurde, kann man für die Nichtigkeit des begünstigenden Verwaltungsaktes noch anführen, daß das öffentliche Interesse dieses Ergebnis fordert und rechtfertigt. Es ist kein Grund ersichtlich, dem zufällig erreichten falschen Empfänger die Vorteile des begünstigenden Verwaltungsaktes einzuräumen, die einem anderen Bürger zgedacht waren. Das Vertrauen des falschen Empfängers in die Rechtsbeständigkeit des fehlgeleiteten Verwaltungsaktes ist hier nicht schutzwürdig, denn der Vertrauensschutz kann nicht so weit gehen, den falschen Empfänger eine für einen anderen Bürger bestimmte Rechtsposition erlangen zu lassen. Es muß vielmehr das übergeordnete öffentliche Interesse, das die Wirkungslosigkeit solcher fehlgeleiteten begünstigenden Verwaltungsakte verlangt, eine Schranke für den Vertrauensschutz bilden.

Ähnlich sagt daher *E. v. Hippel*: „Auch dürfte schwerlich ein Anlaß vorliegen, bei Zustellung eines begünstigenden Akts an einen falschen Adressaten den letzteren die nicht für ihn bestimmte Rechtsposition erlangen zu lassen, selbst wenn er mit gutem Grunde sich für gemeint hielt.“²⁾

Auch von diesen Überlegungen her gesehen ist also die rechtliche Unmöglichkeit und damit die Nichtigkeit des falsch zugestellten Verwaltungsaktes in Übereinstimmung mit der Ansicht von *Jellinek*³⁾ zu bejahen.

¹⁾ vgl. z. B. § 91 AO im Steuerrecht; ebenso: *Nebinger*: Verw.R., Allg. T., S. 197

²⁾ *E. v. Hippel*: Fehlerhafter Staatsakt, 1924, S. 123

³⁾ vgl. *Jellinek*: Der fehlerhafte Staatsakt, 1908, S. 77

§ 6 Falsa demonstratio des Adressaten und ihre Folgen

I. Begriff und Einteilung

Bisher wurde lediglich von der falschen Zustellung des Verwaltungsaktes gesprochen. Nunmehr soll untersucht werden, welche rechtlichen Wirkungen es hat, wenn die Verwaltungsbehörde in einem schriftlichen Verwaltungsakt den Adressaten unrichtig bezeichnet. Die Folge davon wird in den meisten Fällen eine falsche Zustellung sein. Aus diesem Grunde sind im vorhergehenden Paragraphen die im Schrifttum bereits untersuchten Auswirkungen der Falschzustellung eingehend erörtert worden, wenngleich sie streng genommen nicht zum Themenkreis dieser Schrift gehörten. Es wurde aber angenommen, daß die Rechtsfolgen der falschen Zustellung auch dann eintreten müßten, wenn die falsche Zustellung auf einer falschen Adressierung beruht; denn falsche Adressierung und falsche Zustellung stehen nur im Verhältnis Ursache-Wirkung zueinander. Sie weisen lediglich den begrifflichen Unterschied auf, daß die falsche Bezeichnung des Adressaten in verstärktem Maße ein Fehlverhalten der erlassenden Behörde darstellt, während die falsche Zustellung auch auf anderen, von der erlassenden Behörde nicht beeinflussbaren Faktoren beruhen kann. Um so mehr muß also bei der falschen Adressierung der Vertrauensschutz des Bürgers betont werden.

Aus der von *Kormann* (vgl. oben § 5 I) getroffenen Unterscheidung zwischen erkennbarer und nicht erkennbarer Falschzustellung, nach der er die Rechtsfolgen verschieden beurteilt, ergibt sich m. E., daß hier in Wahrheit ein Problem der *falsa demonstratio* vorliegt. Denn bereits im römischen und im bürgerlichen deutschen Recht wurde die Frage, ob eine *falsa demonstratio* schädlich sei oder nicht, danach beurteilt, ob diese *falsa demonstratio* für den Empfänger der Willenserklärung erkennbar war oder nicht (vgl. oben 1. Kap.). Die Autoren, die sich mit der Frage der falschen Zustellung befaßt haben, sind demnach nicht auf den eigentlichen Kern der falschen Zustellung, nämlich auf die falsche Adressierung, gestoßen.

Die falsche Bezeichnung des Adressaten kann nun darin bestehen, daß versehentlich entweder ein völlig anderer Name oder ein ähnlich lautender, entstellter Name bei der Adressierung des Verwaltungsaktes gebraucht wird. Sie kann weiter in der Angabe eines falschen Vornamens oder einer irreführenden Berufsbezeichnung oder aber einer falschen Wohnungsangabe be-

stehen. Voraussetzung ist jedoch stets, daß die falsche Adressierung *versehentlich*, also unabsichtlich als mechanisches „Vergreifen“ oder als gedankenloses „Vertun“, unterläuft. Denn bewußte und gewollte Falschbezeichnungen sprengen den begrifflichen Rahmen der *falsa demonstratio*.

Folgende Fälle sind denkbar: Der falsch adressierte Verwaltungsakt erreicht dennoch den richtigen, von der Behörde gemeinten Empfänger. Dieser wird in der Regel die falsche Bezeichnung feststellen können, sie aber für bedeutungslos halten und den Verwaltungsakt dennoch hinnehmen, falls er aus den gesamten Umständen entnehmen kann, daß nur er gemeint ist (z. B. wenn es in dem Bescheid heißt: „Auf Ihren Antrag vom . . .“ und er diesen Antrag gestellt hat). Fraglich ist jedoch, ob der Verwaltungsakt rechtsgültig ist, wenn der Empfänger die falsche Adressierung für „richtig“ halten muß, weil er weder aus dem Inhalt des Verwaltungsaktes noch aus den sonstigen Umständen erkennen kann, daß er selbst tatsächlich gemeint ist, wenn er also annehmen muß, daß ein anderer als er von diesem Verwaltungsakt betroffen werden sollte.

Die zweite mögliche Fallgruppe: Die falsche Adressierung bewirkt, daß der Verwaltungsakt an einen anderen als den wirklich gewollten Empfänger zugestellt wird. Auch hier könnte es darauf ankommen, ob der Empfänger die *falsa demonstratio* erkennen kann oder nicht.

II. Wirkung der falschen Adressierung

Nach der soeben aufgezeigten Unterscheidung der denkbaren Fallgruppen werden sich auch die Rechtsfolgen der falschen Adressierung verschieden beurteilen lassen.

1. Gültigkeit des falsch adressierten Verwaltungsaktes, der dennoch den richtigen Betroffenen erreicht

Zunächst soll also die Gültigkeit des versehentlich falsch adressierten Verwaltungsaktes untersucht werden, der dennoch an den richtigen Betroffenen gelangt.

Forsthoff sagt hierzu generell: „Das Erfordernis der Bekanntgabe (des Verwaltungsaktes) schließt das Erfordernis der richtigen Adressierung in sich.

Falsche Adressierung macht dann nicht nichts, wenn der Verwaltungsakt gleichwohl an den gelangt, für den er bestimmt ist.“¹⁾

Dieser Satz trifft keine Unterscheidung dahin, ob der Adressat die falsche Adressierung erkennen konnte oder ob er annehmen mußte, daß nicht er, sondern ein anderer gemeint sei (vgl. oben § 6 I). Diese Unterscheidung ist aber m. E. für eine eingehende Prüfung erheblich.

a) Erkennbarkeit der falschen Adressierung

Erkennt also der Empfänger, daß er trotz der falschen Adressierung selbst gemeint ist, so ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, dieser unrichtigen Bezeichnung einen Einfluß auf die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsaktes beizulegen. Es liegt dann nach *Forsthoff* eine zwar „unrichtige, aber die Personenidentität nicht in Zweifel stellende Bezeichnung des Adressaten“ vor, die als belanglose Fehlleistung, als bloßes Versehen den Verwaltungsakt nicht zu einem mangelhaften macht. Derartige Versehen seien zu berichtigen.²⁾ Voraussetzung ist aber, daß die wirklich gemeinte Person aus dem Gesamthalt des Verwaltungsaktes unschwer feststellbar ist.

Eine Berichtigung durch die Behörde wird aber in der Regel (falls die Behörde den Fehler nicht selbst bemerkt hat) nur dann möglich sein, wenn der Betroffene den Verwaltungsakt zurückreicht. Dem Betroffenen wird man einen Anspruch auf Berichtigung einräumen müssen, weil er Anspruch darauf hat, daß ihn betreffende Verwaltungsakte nicht nur inhaltlich klar, sondern auch in ihrer Zielrichtung eindeutig sind.

Läßt der Betroffene den Verwaltungsakt jedoch stillschweigend für oder gegen sich gelten, weil er das Versehen für bedeutungslos hält, so wird man auch hier die volle Rechtswirksamkeit des Verwaltungsaktes ohne schriftliche Berichtigung bejahen müssen.³⁾ Die Berichtigung ist dann gewissermaßen vom Adressaten selbst gedanklich vorgenommen worden.

¹⁾ *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 7. Aufl. 1958, § 12, 1 d (S. 220) Anm. 5; ebenso: *Hess. VGH* in NJW 1949/360

²⁾ vgl. *Forsthoff*: a.a.O., § 12, 1

³⁾ So auch *BVerwGE* 7/17 = SNW 445.2 § 96 WVVO Nr. 1: „Wer eine unter ungenauer Anschrift erkennbar an ihn gerichtete behördliche Verfügung unbeanstandet annimmt, kann später nicht geltend machen, er sei nicht Empfänger der Verfügung.“

b) Nichterkennbarkeit der falschen Adressierung

Was aber ist die Folge, wenn der von der Behörde gemeinte und auch erreichte Adressat durch die falsche Adressierung irregeführt wird und auch aus den sonstigen Umständen nicht feststellen kann, daß er selbst gemeint ist? Hier fehlt es an der erforderlichen Voraussetzung der Erkennbarkeit der falschen Adressierung.

In der Regel wird der Empfänger dann den Verwaltungsakt zurücksenden, da er sich nicht betroffen glaubt, so daß sich der Fehler bald aufklären wird. In diesem Falle scheint kein Grund vorzuliegen, den Verwaltungsakt als nichtig oder mangelhaft anzusehen, da trotz der nicht erkennbaren Falschbezeichnung eine Berichtigung des Verwaltungsaktes möglich ist.

Es ist aber auch denkbar, daß der Empfänger den Verwaltungsakt gänzlich unbeachtet läßt und ihn in den Papierkorb wirft, weil er ihn für nichtig hält. Zu dieser Annahme lag für ihn begründeter Anlaß vor, denn die erforderliche Bekanntgabe des Verwaltungsaktes war nicht in zweifelsfreier und für den Adressaten erkennbarer Form erfolgt. Verwaltungsakte tragen zwar die materielle rechtliche Vermutung der Rechtmäßigkeit in sich; ¹⁾ diese Vermutung erstreckt sich aber nicht auf die formelle Rechtswirksamkeit. Sie deckt also nicht den hier vorliegenden unerkennbaren Adressierungsfehler, der die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsaktes beeinträchtigt. Der Adressat durfte daher diesen Verwaltungsakt auch schon vor der gerichtlichen Feststellung der Nichtigkeit unbeachtet lassen. Das Risiko solcher formell fehlerhaften Verwaltungsakte muß die Verwaltungsbehörde tragen, da sie verpflichtet ist, nur formfehlerfreie Verwaltungsakte zu erlassen.

Wollte man auch hier den Verwaltungsakt gültig sein lassen, so könnte er gegen den Empfänger mit Zwangsmaßnahmen (Zwangsgeld etc.) durchgesetzt werden, obwohl diesem nie bewußt geworden ist, daß er der wirklich Betroffene war. Die für die Rechtswirksamkeit eines Verwaltungsaktes erforderliche Kundgabe muß daher m. E. notwendig das Erfordernis einschließen, daß der Empfänger die Möglichkeit haben muß zu erkennen, daß er selbst der Betroffene ist. ²⁾ Es genügt nicht, daß der — im übrigen als recht-

¹⁾ vgl. Wolff: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 50 I a

²⁾ Ähnlich Wolff: a.a.O., § 50 II c, der allerdings mehr die Möglichkeit der inhaltlichen Kenntnisnahme für den Adressaten als Wirksamkeitsvoraussetzung betont;

mäßig unterstellte — Verwaltungsakt in seinen Herrschaftsbereich gelangt. Das hier aufgestellte Erfordernis deckt sich mit dem der Erkennbarkeit der falschen Adressierung. Kann also der Empfänger nicht erkennen, daß er selbst der Betroffene ist (wie im letztgenannten Fall), so muß die Nichterkennbarkeit die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsaktes beeinträchtigen. Es liegt dann ein fehlerhafter Akt vor.

Die Frage ist nur, ob der verhältnismäßig geringfügige Adressierungsfehler Nichtigkeit oder heilbare Mangelhaftigkeit des Verwaltungsaktes bewirkt.

Es wurde davon ausgegangen, daß die Erkennbarkeit der falschen Adressierung (hier also das Erfordernis, daß der Empfänger die Möglichkeit haben muß zu erkennen, daß er selbst der Betroffene ist) ein wesentliches Ingredienz des verwaltungsrechtlichen Erfordernisses der Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes ist. Dieses Erfordernis ist aber Wirksamkeitsvoraussetzung und nicht Rechtmäßigkeitsvoraussetzung, denn erst durch die ordnungsgemäße Bekanntgabe kommt ein rechtswirksamer Verwaltungsakt überhaupt zustande. Fehlt es daher an einem wesentlichen Bestandteil der Bekanntgabe, so kann nur *Nichtigkeit* des Verwaltungsaktes die Folge sein.

Die Auffassung von *Forsthoff* (vgl. oben § 6 II 1), daß ein falsch adressierter Verwaltungsakt generell dann nicht nichtig sei, wenn er gleichwohl den richtigen Adressaten erreiche, ist somit nur begrenzt richtig. *Forsthoff* ist offensichtlich davon ausgegangen, daß die falsche Adressierung für den wirklichen Betroffenen stets erkennbar sein dürfte, was aber generell nicht unterstellt werden kann. Der Forsthoffsche Lehrsatz müßte mithin m. E. dahin ergänzt werden:

Falsche Adressierung beeinträchtigt als bloßes Versehen die Rechtswirksamkeit eines Verwaltungsaktes dann nicht, wenn der Verwaltungsakt gleichwohl an den gelangt, für den er bestimmt ist und wenn der Empfänger trotz der falschen Adressierung aus dem Gesamthalt des Verwaltungsaktes und den sonstigen Umständen erkennen kann, daß er selbst der von diesem Verwaltungsakt Betroffene ist. Kann er dies nicht erkennen, so ist der Verwaltungsakt mangels einer wesentlichen Wirksamkeitsvoraussetzung nichtig.

(noch Anm. 2 von S. 56)

so auch *Röhrs*: Fehlerhafte Verwaltungsvorschriften, 1932, S. 76, der Verwaltungsvorschriften erst dann verbindlich werden läßt, wenn die erlassende Stelle ihren Willen so geäußert hat, daß für die Gewaltunterworfenen die Möglichkeit besteht, Kenntnis zu nehmen.

c) *Falsa demonstratio non nocet*?

Im oben dargestellten Bereich der falschen Adressierung könnte Raum sein für die Anwendung des allgemeinen Satzes „*falsa demonstratio non nocet*“. Die falsche Adressierung eines Verwaltungsaktes stellt eine *falsa demonstratio*, also eine falsche Bezeichnung des Empfängers dar, der — wie unterstellt wurde — der erlassenden Behörde *versehentlich* unterlaufen ist. Nur dann ist der Begriff der *falsa demonstratio* anwendbar.

Die *falsa demonstratio* hat dann, wenn der Verwaltungsakt gleichwohl an den richtigen Adressaten gelangt ist, nicht geschadet, da sie keine falsche Zustellung bewirkt hat, so könnte man sagen.

Der Begriff „*non nocet*“ bedeutet aber mehr: Er verlangt, daß die Gültigkeit des Verwaltungsaktes nicht beeinträchtigt oder vernichtet wird. Wie jedoch oben ausgeführt worden ist, muß der falsch adressierte Verwaltungsakt, auch wenn er an den richtigen Adressaten gelangt, dann nichtig sein, wenn der Empfänger die falsche Adressierung nicht erkennen kann. Also schadet hier die *falsa demonstratio*, denn trotz richtiger Zustellung führt sie zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes.

Der Satz von der Unschädlichkeit der *falsa demonstratio* könnte daher nur eingeschränkt im Bereich der *er k e n n b a r e n* falschen Adressierung Bedeutung erlangen, weil nur dann ein rechtswirksamer Verwaltungsakt an den richtigen Adressaten gelangt.

Besteht aber überhaupt Bedürfnis für die Einführung eines solchen allgemeinen, lateinischen Rechtssatzes in das Verwaltungsrecht, um eine bestimmte Fallgruppe der falschen Adressierung zu umschreiben? Die Anwendung dieses Satzes verbietet sich m. E. deshalb, weil der Satz das Erfordernis der Erkennbarkeit der falschen Adressierung in keiner Weise zum Ausdruck bringt. Gerade von dieser Voraussetzung hängt aber die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes ab, so daß der Satz in seiner üblichen Formulierung falsch ist.

Außerdem kennzeichnet er auch nicht das weitere spezifische Erfordernis der Fallgruppe, auf die allein er angewendet werden könnte, daß nämlich der falsch adressierte Verwaltungsakt gleichwohl an den richtigen Adressaten gelangt sein muß. Der Satz könnte somit dahin falsch verstanden werden, daß die falsche Adressierung eines Verwaltungsaktes generell nicht schadet, gleichgültig an wen der Verwaltungsakt gelangt. Es empfiehlt sich aber

nicht, einen verwaltungsrechtlichen Satz aufzustellen, in den die wesentlichen Voraussetzungen erst hineingelesen werden müssen.

Die erweiterte Formulierung des Forsthoffschen Lehrsatzes (vgl. oben § 6 II 1 b) ist daher klarer und eindeutiger, weil sie alle Voraussetzungen der Unschädlichkeit einer falschen Adressierung beinhaltet. Dieser Lehrsatz ist dem allgemeinen Satz „falsa demonstratio non nocet“ vorzuziehen.

2. Gültigkeit eines falsch adressierten Verwaltungsaktes, der den richtigen Adressaten verfehlt

Bewirkt die falsche Adressierung, daß der Verwaltungsakt an einen gänzlich unbeteiligten Bürger gelangt, der niemals von diesem Verwaltungsakt betroffen werden sollte, so ist zu prüfen, ob die bei der falschen Zustellung entwickelten Rechtsfolgen (vgl. oben § 5) sich einfach auf diesen Fall übertragen lassen.

Forsthoff geht in dem bereits zitierten Lehrsatz ¹⁾ davon aus, daß falsche Adressierung ohne Unterschied den Verwaltungsakt nichtig mache, wenn dieser nicht an den richtigen Adressaten gelange. Das ist durch Umkehrschluß aus dem Satz: „Falsche Adressierung macht dann nicht nichtig, wenn der Verwaltungsakt gleichwohl an den gelangt, für den er bestimmt ist“, zu entnehmen. *Forsthoff* begründet das Ergebnis damit, daß das Erfordernis der Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes zugleich das Erfordernis der richtigen Adressierung in sich schließe.

Ist nun der Satz, daß falsche Adressierung zur Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes führen muß, wenn dieser nicht an den richtigen Adressaten gelangt, in aller Regel richtig, oder bedarf es auch hier einer Unterscheidung danach, ob die falsche Adressierung für den Empfänger erkennbar ist oder nicht? Wie bereits beim Problem der falschen Zustellung ausgeführt wurde, ist diese Unterscheidung unerheblich. Der falsch zugestellte Verwaltungsakt ist in jedem Falle „ohne rechtlichen Wert“ (Jellinek), also nichtig (vgl. oben § 5).

Es ist kein Grund ersichtlich, dieses Ergebnis nicht auch auf den Fall des falsch adressierten und falsch zugestellten Verwaltungsaktes zu übertragen. Zwischen falscher Adressierung und falscher Zustellung besteht kein Wesens-

¹⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 7. Aufl. 1958, § 12 d (S. 220), Anm. 5

unterschied, sondern jene ist in den hier zur Rede stehenden Fällen lediglich die tatsächliche Folge der falschen Adressierung. Was aber rechtlich für die Wirkung gilt, das muß auch für deren Ursache gelten. Dabei sprechen dieselben rechtlichen Erwägungen und Gründe mit, die bereits oben bei der falschen Zustellung erörtert wurden und hier daher nicht mehr angeführt zu werden brauchen.

Hinzuzufügen wäre noch, daß hier der Vertrauensschutz des einzelnen in verstärktem Maße die Nichtigkeit des falsch adressierten Verwaltungsaktes erfordert; wenn schon die falsche Zustellung, auf deren tatsächliche Durchführung die Verwaltung nicht immer direkten Einfluß haben wird, als fehlerhaftes Tun der Behörde zugerechnet werden muß, weil diese für die richtige Zustellung zu sorgen hat, dann um so mehr die falsche Adressierung, die allein im Willens- und Wirkungsbereich der Behörde liegt. Es geht nicht an, dieses fehlerhafte Tun in seinen Auswirkungen dem einzelnen Bürger zur Last zu legen, der auf rechtmäßige und formell richtige Behandlung vertrauen darf und in diesem Vertrauen geschützt werden muß.¹⁾ Gerade diesen Schutz würde man vereiteln, wollte man den falsch adressierten Verwaltungsakt lediglich als mangelhaft ansehen; denn könnte sich der Empfänger nicht der Anfechtungsmöglichkeiten bedienen, weil er den Adressierungsfehler nicht bemerken konnte, so müßte er die Folgen des unanfechtbar gewordenen Verwaltungsaktes (formelle und materielle Bestands- und u. U. auch Rechtskraft) tragen. Das aber wäre eine gröbliche Verletzung des Vertrauensschutzes des einzelnen.

Bei begünstigenden Verwaltungsakten kann das Ergebnis kein anderes sein, und zwar hier nicht unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes, sondern unter dem des öffentlichen Interesses: Die dem von der erlassenden Behörde wirklich gemeinten Adressaten zugedachte günstige Rechtsposition soll nicht einem zufällig erreichten Dritten, der keinen Rechtsanspruch auf diese Position hat, zugute kommen. Der Vertrauensschutz des einzelnen muß hier an den berechtigten Forderungen des öffentlichen Interesses seine Grenzen finden.

Es macht mithin keinen Unterschied, ob es sich um einen belastenden oder begünstigenden Verwaltungsakt handelt. In jedem Falle muß der falsch adressierte Verwaltungsakt, der den richtigen Adressaten verfehlt, mangels

¹⁾ vgl. v. Hippel: Fehlerhafter Staatsakt, S. 71, der generell sagt, daß Fehler der Behörde der Partei nicht zum Nachteil gereichen dürfen (= Grundsatz in der Praxis der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit).

einer Wirksamkeitsvoraussetzung — der Bekanntgabe an den richtigen Adressaten — dem Adressaten gegenüber rechtlich unmöglich sein, denn seine Regelung (ob begünstigend oder belastend) kann nach den Regeln des objektiven Rechts, das die Bekanntgabe an den richtigen Adressaten erfordert, unter keinen denkbaren Umständen ohne ordnungsgemäße Bekanntgabe rechtliche Wirkung erlangen.

Wenn im übrigen schon der nicht erkennbar falsch adressierte Verwaltungsakt, der gleichwohl an den richtigen Adressaten gelangt, nichtig ist (vgl. oben § 5 1 b), so muß es um so mehr der Verwaltungsakt sein, der nicht einmal den richtigen Adressaten erreicht. Dort ist wenigstens das Erfordernis der Bekanntgabe äußerlich gewahrt; der Verwaltungsakt scheitert lediglich an der Nichterkennbarkeit der falschen Adressierung. Hier fehlt es jedoch an einer Bekanntgabe überhaupt, weil derjenige, auf den der Verwaltungsakt zielt, nicht erreicht wird.

Aus diesen Gründen ist die gegenteilige Ansicht *Nebingers* abzulehnen, der ohne jede Begründung sagt: „Wird die Verfügung einer Person, die sich zwar in der gleichen Rechtslage befindet, aber durch die irrtümlich falsch individualisierte Verfügung nicht getroffen werden sollte, zugestellt, so hat diese Person das Beschwerderecht.“ ¹⁾ *Nebinger* will also den falsch adressierten Verwaltungsakt offenbar nur mangelhaft (anfechtbar) werden lassen.

Es ist mithin der verwaltungsrechtliche Grundsatz aufzustellen, daß die richtige Adressierung eines Verwaltungsaktes wesentlicher Bestandteil des Wirksamkeitserfordernisses der Bekanntgabe ist. Falsche Adressierung muß daher den Verwaltungsakt nichtig machen, wenn sie falsche Zustellung an einen unbeteiligten Dritten bewirkt. Auf die Erkennbarkeit des Adressierungsfehlers für den zufällig erreichten Empfänger kommt es nicht an.

Die Anwendung des Satzes „falsa demonstratio non nocet“ ist hier ausgeschlossen, da die falsche Adressierung in allen Fällen schadet, d. h. die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes bewirkt.

¹⁾ *Nebinger*: Verwaltungsrecht, Allg. T., 1946, S. 198

4. KAPITEL

FALSA DEMONSTRATIO IN WILLENSERKLÄRUNGEN VERWALTUNGSRECHTLICHER BEHÖRDEN

Während bisher nur Falschbezeichnungen in der äußeren Form von Verwaltungsakten untersucht worden sind, soll nunmehr die Auswirkung einer falsa demonstratio im eigentlichen Inhalt eines Verwaltungsaktes erörtert werden. Wie schon mehrfach erwähnt, kommt auch hier nur die *versehentliche* Falschbezeichnung eines Gegenstandes oder einer Person in Betracht, nicht aber eine bewußte oder gewollte.

Daher ist die falsa demonstratio zu unterscheiden von Willensfehlern und Fehlern im Denken oder Urteilen. Würde sie auf solchen Fehlern beruhen, so wäre der Verwaltungsakt ohnehin auf Grund dieser Fehler mangelhaft oder gar nichtig. Das Urteil der erlassenden Behörde muß daher richtig, d. h. ohne Denkfehler und ohne falsche Tatsachenwürdigung, gedacht sein. Zwischen dem Willen des erlassenden Organwalters und dem Urteil muß Übereinstimmung herrschen. Die verkörpernde Tat, die schriftliche oder mündliche *Erklärung*, muß sich ebenfalls mit Urteil und Willen des Organwalters decken.¹⁾ Erst in diesem Bereich der Erklärung ist Raum für das Entstehen einer falsa demonstratio. Sie stellt daher einen reinen *Erklärungsfehler* dar.

§ 7 Offenbare Unrichtigkeit und erkennbare falsa demonstratio

I. Gesetzliche Spezialregelung

1. Steuerrecht

In den Kodifikationen des besonderen Verwaltungsrechts findet man keine Erwähnung oder Umschreibung des Tatbestandes der falsa demonstratio

¹⁾ vgl. hierzu *Jellinek*: Fehlerhafter Staatsakt, S. 42

und ihrer Rechtsfolgen. Lediglich im Steuerrecht regelt § 92 Abs. 3 AO: „Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten können auch nach der Bekanntgabe oder Verkündung (der Verfügung) berichtigt werden.“ Unter Verfügungen sind nach § 91 AO Entscheidungen, Beschlüsse oder Anordnungen der Behörden für einzelne Personen zu verstehen, also Verwaltungsakte auf dem Gebiete des Steuerrechts.

Die Vorschrift des § 92 Abs. 3 AO prägt den Begriff der offenbaren Unrichtigkeit, die auch nach der Bekanntgabe und nach Ablauf der Rechtsmittelfrist berichtigt werden kann.¹⁾ Daraus folgt, daß offenbare Unrichtigkeiten die Gültigkeit eines steuerlichen Verwaltungsaktes nicht beeinträchtigen; denn läge ein anfechtbarer Verwaltungsakt vor, so würde er nach Ablauf der Rechtsmittelfrist in seiner unrichtigen Gestalt formelle Bestandskraft erlangen und eine Berichtigung ausschließen. Die Vorschrift des § 92 Abs. 3 AO kann also nur dahin verstanden werden, daß den sog. offenbaren Unrichtigkeiten kein Einfluß auf die Rechtsgültigkeit von Steuerverwaltungsakten beizumessen ist.

Schwierigkeiten macht jedoch die Abgrenzung des Begriffs „offenbare Unrichtigkeit“. Nach *Kühn* umfaßt der Begriff nur „Flüchtigkeiten in der formalen Sphäre (mechanische Versehen), nicht hingegen im Bereiche des Überlegens, des Schlußfolgerns und des Urteilens“. ²⁾

Schon der einfache Gesetzeswortlaut spreche für diese enge Auslegung. Es seien nur solche Fehler gemeint, die mit Schreib- und Rechenfehlern auf einer Stufe ständen; im Gesetzeswortlaut heiße es nicht etwa: „Offenbare Unrichtigkeiten, z. B. Schreib- und Rechenfehler“, so daß ein auslegungsfähiger Begriff der offenbaren Unrichtigkeit zum Typus erhoben wäre, zu dessen beispielhafter Erläuterung auf Schreib- und Rechenfehler hingewiesen würde, sondern es würden im Gesetz Fehler der genannten Art herausgestellt unter Einschluß solcher offenbaren Unrichtigkeiten, die ihnen ähnlich seien. Auch nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 92 Abs. 3 AO, der offensichtlich dahin gehe, die uneingeschränkte Berichtigungsmöglichkeit von Verfügungen im Interesse der Rechtsgewißheit auf Flüchtigkeitsfehler formaler Art zu beschränken, sei die Erstreckung der Fehlerberichtigung auch auf Versehen und Flüchtigkeiten im Bereich der Tatsachenwürdigung oder etwa gar der Rechtsanwendung ausgeschlossen. ³⁾

¹⁾ vgl. *Kühn*: Komm. z. Reichsabgabenordnung, 3. Aufl. 1954, zu § 92 Anm. 2

²⁾ *Kühn*: a.a.O., zu § 92 Anm. 2 a

³⁾ vgl. *Kühn*: Komm. z. AO, zu § 92 Anm. 2 a;

ebenso *Bühler*: Steuerrecht, 1. Bd., 2. Aufl. 1953, § 35 V 1 a

Die Rechtsprechung vertrat früher einen anderen Standpunkt. Der RFH sah eine offenbare Unrichtigkeit auch dann als gegeben an, „wenn der Veranlagungsbeamte wesentliche Tatbestandsmerkmale oder Tatsachen, die aus den Akten oder Veranlagungsunterlagen hervorgehen, versehentlich nicht beachtet und deshalb den Tatbestand unzutreffend beurteilt hat oder wenn er eine Vorschrift, über deren Bedeutung und Tragweite keine Zweifel bestehen, aus Versehen nicht oder unrichtig angewandt hat.“¹⁾

Diese Entscheidung ist insbesondere von *Forsthoff* kritisiert worden, der eine Abgrenzung des Begriffs der offenbaren Unrichtigkeit aus der Unterscheidung zwischen *Berichtigung* und *Abänderung* eines Verwaltungsaktes gewinnt. Eine Berichtigung sei nur dann möglich, wenn der Verwaltungsakt als solcher inhaltlich nicht angetastet werde und lediglich immanente Unrichtigkeiten beseitigt würden. Die Berichtigung erfolge deshalb auch grundsätzlich in der Form eines zusätzlichen Berichtigungsbescheides. Nach der (zitierten) Auffassung des RFH sei jedoch die Grenze zwischen Abänderung und Berichtigung preisgegeben. Die Berichtigung könne niemals dazu dienen, die — wenn auch fehlerhafte — Intention eines Verwaltungsaktes zu ändern. „Eine offenbare Unrichtigkeit ist eine solche, die erstens die Intention des Verwaltungsaktes nicht verdunkelt (denn sonst ist der Verwaltungsakt als solcher unklar und deshalb grob fehlerhaft) und zweitens von dieser klaren Intention her ohne weiteres als eine solche *erkannt* werden kann (denn sonst ist sie keine offenbare).“ Nur in diesem Falle sei daher die Berichtigung zulässig.²⁾

Auch *Forsthoff* vertritt also die eingeschränkte Auslegung des Begriffs der offenbaren Unrichtigkeit. Dieser Auffassung hat sich die neuere Rechtsprechung angeschlossen.³⁾ Sie anerkennt nur Flüchtigkeiten und Versehen in der formalen Sphäre als offenbare Unrichtigkeiten. Dabei kann auch eine Auslassung eine offenbare Unrichtigkeit darstellen.⁴⁾

1) RFH 40/52

2) vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., § 12, 1

3) BFH in BStBl. 1953, III, S. 214;

RFH in StW 1932 Nr. 1123;

RFH in StW 1934 Nr. 276

4) pr. OVG 49/436;

RFH in RStBl. 1936/1961

2. Österreichisches Verwaltungsrecht

Während sich im deutschen Verwaltungsrecht nur eine einzige Spezialregelung über die Berichtigung von offenbaren Unrichtigkeiten im Steuerrecht findet, besitzt das österreichische Verwaltungsrecht eine generelle Regelung. Das österreichische Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz vom 21. Juli 1925 ¹⁾ sieht eine eigene Kategorie von Fehlern vor, die ohne Einwirkung auf die Rechtsgültigkeit der Verwaltungsakte zu berichtigen sind. § 62 Abs. 4 AVG schreibt vor, daß Schreib- und Rechnungsfehler oder andere offenbar auf einem Versehen beruhende Unrichtigkeiten in Bescheiden von Amts wegen jederzeit zu berichtigen seien.

Eine inhaltliche *Änderung*, sei es des Spruches oder der Begründung, sei jedoch unzulässig. Nur Mißgriffe in der Wahl eines Ausdruckes, nicht aber Sach- oder Rechtsirrtümer, könnten berichtigt werden. Die Berichtigung bewirke, daß der berichtigte Text des Verwaltungsaktes als der von Anfang an gegebene gelte. ²⁾

Diese Auffassung vom Wesen der offenbaren Unrichtigkeiten deckt sich mit derjenigen der deutschen Verwaltungsrechtslehre und der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Steuerrechts. Es fragt sich, ob nicht auch im deutschen allgemeinen Verwaltungsrecht, das keine generelle Kodifikation der Verwaltungsrechtsnormen kennt, die Einführung eines den Regelungen der §§ 92 Abs. 3 AO und 62 Abs. 4 österr. AVG entsprechenden Verwaltungsrechtsgrundsatzes empfehlenswert und notwendig wäre.

II. Der Begriff der Unrichtigkeit in der Literatur

In der Literatur ist weitgehend der Begriff der offenbaren Unrichtigkeit, so wie ihn § 92 AO verwendet, wenn auch nicht wörtlich so doch sinngemäß in das System eines allgemeinen Verwaltungsrechts eingebaut worden.

So bezeichnet *Wolff* einen Verwaltungsakt als unrichtig, „der zwar so wie erlassen objektiv nicht hätte ergehen sollen, weil er nicht allen Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Verwaltungsakt genügt, der aber weder absolut noch den Umständen nach in Widerspruch zu gültigen zwingenden Rechtssätzen steht, also nicht rechtswidrig ist.“ ³⁾

¹⁾ als AVG 1950 wiederverlautbart im österr. BGBl. 1950/172

²⁾ vgl. *Antoniolli*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 1954, S. 210

³⁾ *Wolff*: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 51 VII

Als Beispiele nennt *Wolff* Verwaltungsakte, die Schreib- oder Rechenfehler enthalten oder in nachholbarer Weise unvollständig sind; des weiteren Verwaltungsakte, in denen ein falscher Ausdruck gebraucht wird, dessen Berichtigung dem Adressaten zugemutet werden kann („Genehmigung“ statt „Zustimmung“); und schließlich auch solche Verwaltungsakte, in denen eine Person oder ein Gegenstand unrichtig bezeichnet ist, „falls über die gemeinte Person oder den gemeinten Gegenstand nach dem Gesamthalt des Verwaltungsaktes kein Zweifel besteht (sog. falsa demonstratio)“. Solche unrichtigen Verwaltungsakte könnten mit Wirkung ex tunc von der erlassenden Behörde formlos berichtigt werden.¹⁾

Hier wird auf die Vorschrift des § 92 Abs. 3 AO verwiesen; im übrigen weist die Einbeziehung der Schreib- und Rechenfehler sowie der erkennbaren falsa demonstratio („falls...kein Zweifel besteht“) in die Kategorie der Unrichtigkeit darauf hin, daß hier der Begriff der „offenbaren Unrichtigkeit“ zum Vorwurf genommen wurde. Denn nur solche Fehlleistungen werden aufgezählt, die ohne weiteres für jeden Dritten erkennbar sind. Die falsa demonstratio wird in diesem Zusammenhang nur als ein Unterfall der (offenbaren) Unrichtigkeit behandelt.

Auch *Forsthoff* erwähnt eine Kategorie von Unrichtigkeiten, denen kein Einfluß auf die Rechtswirksamkeit eines Verwaltungsaktes einzuräumen sei, z. B. Schreibfehler, Zitierung eines herangezogenen Gesetzes nach einem falschen Paragraphen oder unter falscher Seite des Gesetzblattes. Der gemeinte Sinn müsse aber stets unschwer feststellbar sein. Solche Unrichtigkeiten stellten belanglose Fehlleistungen dar, die den Verwaltungsakt nicht zu einem fehlerhaften machten; sie seien zu berichtigen, wie es z. B. in § 92 Abs. 3 AO ausdrücklich angeordnet werde.²⁾

Hier ist ebenfalls der Begriff der offenbaren Unrichtigkeit zum Ausgangspunkt genommen worden, den *Forsthoff* eingehend definiert hat (vgl. oben § 7 I 1). Es werden aber nur rein formale Versehen beispielhaft aufgezählt, während die inhaltliche falsa demonstratio nicht erwähnt wird.

Jellinek geht davon aus, daß der sachlich unrichtige Staatsakt in den seltensten Fällen kraft Gesetzes unwirksam sei. Der sog. irrige Staatsakt sei, sofern nur das Subjekt (Verwaltungsbehörde), das Objekt (Adressat) und die Form dem Gesetze entspreche, vielleicht anfechtbar; solange er bestehe, verdiene er jedoch Beachtung, sowohl vom Staatsorgan als auch vom

¹⁾ vgl. *Wolff*: a.a.O.

²⁾ vgl. *Forsthoff*, Lehrb. d. Verw.R., 5. Aufl. 1955, § 12 1 (S. 184)

Untertan. Daran ändere sich auch dann nichts, wenn der Staatsakt offenbar an irrigen Voraussetzungen kranke. Wenn es keine gesetzlichen Anfechtungsmittel gäbe, so sei der Irrtum des Staatsorgans sogar gänzlich belanglos.¹⁾ Diese Auffassung ist durch die jüngere Lehre bereits weiter vertieft und entwickelt worden, denn es besteht heute kein Zweifel daran, daß die bloß versehentlichen offenbaren Unrichtigkeiten keinen Einfluß auf die Rechtswirksamkeit oder Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes haben. Außerdem ist sehr wohl ein Unterschied zu machen zwischen Irrtum und auf einem bloßen Versehen beruhender offenkundiger Unrichtigkeit. Das Versehen ist ein nur mechanisch-gedankenloses „Vergreifen“, das trotz richtiger Tatsachenwürdigung und richtiger rechtlicher Beurteilung unbewußt unterlaufen kann; der Irrtum liegt aber im Bereiche des Denkens und Urteilens und führt zu einer falschen rechtlichen oder tatsächlichen Beurteilung des Sachverhalts, deren weitere Folge dann der Erlass eines fehlerhaften Verwaltungsaktes sein kann. Nur versehentliche Unrichtigkeiten fallen aber in den Themenkreis dieser Schrift, so daß die Auffassung von *Jellinek* hier außer Betracht bleiben muß.

Im übrigen kann der Irrtum im Verwaltungsrecht niemals als selbständiger Fehlertatbestand gelten. Es kommt lediglich auf ein objektives Moment, nämlich die Inkongruenz zwischen Verwaltungsakt und wirklicher Sachlage oder objektiver Rechtslage an, gleichgültig, ob diese Inkongruenz durch Irrtum oder Böswilligkeit des erlassenden Beamten hervorgerufen worden ist.²⁾ Deshalb ist die auf den Irrtum abstellende Betrachtungsweise von *Jellinek* im modernen Verwaltungsrecht nicht mehr gebräuchlich.

Kormann endlich läßt die Kategorie der offenbaren Unrichtigkeiten gänzlich unbeachtet. Er unterscheidet als Unterfälle der Unbestimmtheit eine Ungenauigkeit der Ausdrucksweise, die rechtlich unerheblich sei, sowie die Undeutlichkeit, die zur Anfechtung führen müsse, da der Betroffene ein Recht auf eine unzweideutige Formulierung des ihn betreffenden Verwaltungsaktes habe.³⁾

In diese Begriffe läßt sich die offenbare Unrichtigkeit nicht einordnen. Sie ist mehr als bloße Ungenauigkeit und Undeutlichkeit, sie ist etwas offensichtlich Falsches. Verfehlt wäre es aber, daraus den Schluß zu ziehen, daß die offenbare Unrichtigkeit auf jeden Fall dann zur Mangelhaftigkeit des

¹⁾ vgl. *Jellinek*: Fehlerhafter Staatsakt, S. 104 ff.

²⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 5. Aufl. 1955, S. 198

³⁾ vgl. *Kormann*: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 279

Verwaltungsaktes führen müsse, wenn dies schon bei der Undeutlichkeit der Fall sei; denn beide Begriffe sind wesensverschieden: Ein undeutlicher Inhalt sagt das Richtige, nur nicht in hinreichend bestimmter Form; der offenbar unrichtige Inhalt sagt aber etwas ganz anderes, Falsches aus, was nach dem Willen der erlassenden Behörde gar nicht ausgesagt werden sollte.

Von den hier zitierten Lehrmeinungen verwenden also nur *Wolff* und *Forsthoff* die offenbare Unrichtigkeit als im allgemeinen Verwaltungsrecht gültige „unschädliche“ Fehlerkategorie.

III. Unterschied zwischen offenkundiger Unrichtigkeit und erkennbarer *falsa demonstratio*

Forsthoff setzt voraus, daß die Unrichtigkeit einen Verwaltungsakt dann nicht fehlerhaft mache, wenn der gemeinte Sinn unschwer feststellbar sei. Ebenso ergibt sich aus den meisten von *Wolff* angeführten Beispielen für unrichtige Verwaltungsakte, daß diese Unrichtigkeiten nur dann nicht erheblich sind, wenn sie auf der Hand liegen, offenbar sind.

Für die *falsa demonstratio* wiederum ist wesentlich, daß sie *erkenntbar* für den Empfänger ist. Nur dann schadet sie nicht. Auch sie sagt etwas Falsches aus und erzeugt einen inhaltlich unrichtigen Verwaltungsakt. Es liegt daher nahe, die Begriffe der offenkundigen Unrichtigkeit und der erkennbaren *falsa demonstratio* gleichzusetzen. Für das allgemeine Verwaltungsrecht würde es dann genügen, einen der Regelung des § 92 Abs. 3 AO ähnlichen Rechtsgrundsatz aufzustellen, daß offenkundige Unrichtigkeiten die Gültigkeit eines Verwaltungsaktes nicht beeinträchtigen.

Während *Forsthoff* den Begriff der *falsa demonstratio* überhaupt nicht verwendet, sieht *Wolff* in ihm einen Unterfall der offenkundigen Unrichtigkeit (vgl. oben II), woraus zu folgern ist, daß beide Begriffe wesensgleich seien. Es besteht aber m. E. ein wesensmäßiger Unterschied, der sich aus den Attributen „offenkundig“ und „erkennbar“ ergibt. Eine offenkundige Unrichtigkeit muß für jeden Dritten ersichtlich sein, offen liegen. Bei der *falsa demonstratio* ist dagegen entscheidend, ob der Adressat die falsche Bezeichnung aus dem Gesamtinhalt des Verwaltungsaktes und den sonstigen Umständen erkennen kann. Im Bereich der *falsa demonstratio* werden also geringere Anforderungen an die Ersichtlichkeit des Fehlers gestellt als im Bereich der offenkundigen Unrichtigkeiten schlechthin. Es ist sehr gut denkbar, daß eine

inhaltliche Falschbezeichnung wohl für den Adressaten erkennbar, nicht aber für andere offenbar ist, da nur er die Verhältnisse und näheren Umstände, unter denen der Verwaltungsakt ergangen ist, kennt und auch einen u. U. versteckten Fehler aufdecken kann. Eine solche nicht offenbare, aber erkennbare falsa demonstratio müßte dann, wenn sie in die Kategorie der offenbaren Unrichtigkeiten eingegliedert wäre, den Verwaltungsakt fehlerhaft machen, denn nur eine o f f e n b a r e Unrichtigkeit würde die Gültigkeit des Verwaltungsaktes unberührt lassen. Dann wäre wiederum kein Raum für die Geltung des Satzes von der Unschädlichkeit einer falsa demonstratio.

Wenn jedoch — wie hier dargelegt — ein Wesensunterschied zwischen offenkundiger Unrichtigkeit und falsa demonstratio besteht, so muß man diese Fallgruppe (der inhaltlichen falsa demonstratio) aus der Kategorie der offenkundigen Unrichtigkeiten herauslösen und könnte dann ihre Rechtsfolgen nach dem Satz „falsa demonstratio non nocet“ bestimmen.

IV. Anwendbarkeit des Satzes „falsa demonstratio non nocet“

Empfiehlt sich nun die Anwendung des bisher nur im Zivilrecht üblichen Satzes von der Unschädlichkeit falscher Bezeichnungen auch im verwaltungsrechtlichen Bereich der inhaltlichen Falschbezeichnungen in Verwaltungsakten? In der Lehre wird dieser Satz ausdrücklich nur bei v. Turegg zur Begründung der Berichtigung einer Bezeichnung angeführt: „Sie (die Berichtigung der Bezeichnung) ist möglich, wobei sich die Berichtigung sowohl auf die Tatsachen als auf die Rechtsgrundlagen beziehen kann (falsa demonstratio non nocet).“¹⁾

Demgegenüber ist zu sagen, daß die Anwendung dieses Satzes im Verwaltungsrecht irreführend sein kann und darüber hinaus entbehrlich ist. Der Satz läßt weder erkennen, daß nur eine v e s e n t l i c h e Falschbezeichnung unschädlich ist, noch bringt er das wesentliche Erfordernis, daß die falsa demonstratio für den Empfänger e r k e n n b a r sein müsse, zum Ausdruck. Schon deshalb ist ein derart allgemein gefaßter Rechtssatz abzulehnen.

Darüber hinaus handelt es sich beim Problem der falsa demonstratio in Wahrheit um ein Problem der A u s l e g u n g (vgl. oben § 2 A). Deshalb

¹⁾ v. Turegg: Lehrb. d. Verw.R., 3. Aufl. 1956, S. 33

wurde bereits im Zivilrecht ein allgemeiner Rechtssatz entbehrlich, da die gesetzlich normierte Auslegungsregel des § 133 BGB völlig genügte. Ließe sich nun diese Auslegungsvorschrift analog auf das Verwaltungsrecht anwenden, so wäre auch hier der Satz von der *falsa demonstratio* entbehrlich.

Die älteste Rechtsprechung hat die Auslegung von Verwaltungsakten abgelehnt.¹⁾ Diese Ansicht wurde auch in der Wissenschaft vertreten: Die charakteristischen Regeln des Privatrechts wie z. B. über die Auslegung eines Geschäfts könnten im Verwaltungsrecht keine Anwendung finden, da hier nicht die Privatwillkür maßgebend sei, sondern der Gesichtspunkt der amtlichen Verwirklichung zwingender Normen.²⁾

In neuerer Zeit besteht jedoch kein Zweifel mehr, daß auch Verwaltungsakte der Auslegung fähig sind.

Die Zulässigkeit der Auslegung wurde zunächst bei polizeilichen Verfügungen bejaht, da hier weniger als anderswo „philologischer Formalismus“ am Platze sei. Die wahre Absicht der Polizeibehörde müsse daher mit Hilfe von Treu und Glauben erforscht werden. Dieser Grundsatz gelte auch für die Willenserklärung von Hoheitspersonen. Die Auslegung müsse mit größter Vorsicht auf Grund vorheriger Verhandlungen mit der Behörde oder eines von ihr erteilten Rates oder einer Belehrung erfolgen; die in der Verfügung angegebene Rechtsgrundlage sei in erster Linie zur Auslegung heranzuziehen.³⁾

Während hier die Grundgedanken der §§ 133, 157, 242 BGB *a n a l o g* auf das öffentliche Recht übertragen werden, sieht *Nebinger* im Anschluß an die Rechtsprechung des pr. OVG in der Übertragung insbesondere des Grundsatzes von Treu und Glauben keine Analogie, sondern die Anerkennung „*a l l g e m e i n e r R e c h t s g e d a n k e n*“, die in bürgerlich-rechtlichen Vorschriften ihren Niederschlag gefunden hätten und im öffentlichen Recht angewendet werden könnten. Dabei ergäben sich gewisse Abweichungen, die nach dem Rechtsbewußtsein durch die Bedürfnisse der öffentlichen

¹⁾ vgl. RGZ 96/304; 114/130 — es handelt sich hier um Entscheidungen auf dem Gebiete des Beamtenrechts

²⁾ vgl. *Burckhardt*: Organisation der Rechtsgemeinschaft, 1927, S. 50

³⁾ vgl. *Giese*: „Welche Maßnahmen empfehlen sich, um dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot sittenwidrigen Handelns auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts Geltung zu verschaffen?“ in: Sonderdruck aus dem Gutachterband des 6. deutschen Juristentages in der Tschechoslowakei, 1933, S. 152 f. — zit. bei *Schmitt*: Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, 1935, S. 56 f.; ebenso: *Schultzenstein*: „Zur Auslegung polizeilicher Verfügungen“ in Pr.VerwBl. 44/236

Verwaltung geboten seien. Auch § 133 BGB verkörpere einen solchen allgemein gültigen Rechtsgrundsatz.¹⁾

Auch Wolff stellt den verwaltungsrechtlichen Grundsatz auf, daß Verwaltungsakte nicht nach ihrem buchstäblichen, sondern nach ihrem verständlichen Sinn sowie nach Treu und Glauben auszulegen seien.²⁾

Daß dies richtig sein muß, ergibt sich m. E. auch aus folgender Erwägung: Es ist unbestritten, daß Gesetzesbestimmungen, die unklar gefaßt oder mehrdeutig sind, der Auslegung fähig sind.³⁾ Wenn aber Gesetzesbestimmungen, die den höchsten Ausdruck autoritärer Staatsgewalt darstellen, ausgelegt werden dürfen, dann um so mehr Verwaltungsakte, die in ihrem Hoheitscharakter den Gesetzen unterstellt und an sie gebunden sind.

Da also auch Verwaltungsakte, deren Inhalt durch eine falsche Bezeichnung einer Person oder eines Gegenstandes unrichtig geworden ist, der Auslegung durch den Adressaten fähig sind, bedarf es keines besonderen allgemeinen Rechtssatzes „falsa demonstratio non nocet“. Es ergibt sich vielmehr aus der Anwendung der Auslegungsgrundsätze, wann eine solche Falschbezeichnung die Gültigkeit eines Verwaltungsaktes beeinträchtigt und wann sie „nicht schadet“.

V. Rechtsfolgen der erkennbaren inhaltlichen falsa demonstratio

Die Anwendung der Auslegungsgrundsätze (vgl. oben § 2 A) verlangt nun, daß die falsche Bezeichnung für den Adressaten des Verwaltungsaktes **e r k e n n b a r** sein muß. Eine nicht erkennbare Falschbezeichnung ist überhaupt nicht auslegungsfähig. Der Adressat muß also in der Lage sein zu erkennen, daß die Verwaltungsbehörde in Wirklichkeit etwas anderes erklären wollte als sie erklärt hat. Durch die richtige Auslegung wird der Inhalt des Verwaltungsaktes gemäß dem wirklichen Willen der Behörde gedanklich berichtigt.

Es fragt sich aber, ob diese nur gedankliche Berichtigung genügt; denn der Betroffene ist nicht befugt, auch den schriftlichen Wortlaut des Verwaltungsaktes richtigzustellen.⁴⁾ Die Frage lautet daher, ob der Verwaltungsakt

¹⁾ vgl. *Nebinger*: Verw.R., Allg. T., 1946, S. 39 u. 42; *pr.OVG* 97/95

²⁾ vgl. *Wolff*: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 51 VII a 3

³⁾ vgl. *BVerfG* in NJW 1952/737; *OLG Düsseldorf* in JMBL. NRW 1955/273

⁴⁾ Das ergibt sich aus dem Begriff des Verwaltungsaktes als eines hoheitlichen Staatsaktes, auf dessen Erlaß der Betroffene keinen unmittelbaren Einfluß hat.

allein durch die gedankliche Berichtigung formelle und materielle Bestandskraft im „richtigen“, von der Behörde gewollten Sinne erlangt, ohne daß dieser einen sinnfälligen Ausdruck gefunden hat.

Im Verwaltungsrecht, das auf strenge Formalien Wert legt, sind andere Maßstäbe anzulegen als im Zivilrecht. Jeder Verwaltungsakt verdient in der Form, in der er erlassen ist, Beachtung, falls er nicht nichtig ist. Es wurde aber bereits im Zusammenhang mit den offenbaren Unrichtigkeiten, denen die inhaltliche falsche demonstratio wesensmäßig nahe steht, hervorgehoben, daß solchen bloß versehentlichen Fehlleistungen kein Einfluß auf die Rechtswirksamkeit eines Verwaltungsaktes beizumessen sei, da hierzu kein vernünftiger Grund nötige.¹⁾ Es ist aber auch kein Grund ersichtlich, den Verwaltungsakt von vornherein durch ein solches Versehen mangelhaft werden zu lassen.

Wenn also einerseits nur die Behörde und nicht der Betroffene selbst die Berichtigung vornehmen darf und wenn andererseits der Verwaltungsakt einer solchen schriftlichen Berichtigung bedarf, so ist die einzige Konsequenz, daß dem Betroffenen ein **Berichtigungsanspruch** gegenüber der erlassenden Behörde zu gewähren ist.

1. Der Berichtigungsanspruch

Die einzige normative Regelung des § 92 Abs. 3 AO, die eine Berichtigung offener Unrichtigkeiten vorsieht, spricht einen solchen Berichtigungsanspruch des Steuerpflichtigen *expressis verbis* nicht aus. Auch aus der Formulierung des Gesetzes: „... können ... berichtigt werden“ läßt sich ein Anspruch nicht folgern. Ähnlich regelt § 222 Abs. 1 Nr. 4 AO, daß die Aufdeckung von Fehlern, die eine zu hohe Veranlagung ergaben, zu einer Berichtigung führen soll. Auch hier besteht kein Zweifel, daß ein Anspruch auf Aufdeckung des Fehlers nicht gegeben ist. Damit käme der Betroffene auch mit dem Nachweis, daß ein Fehler gemacht worden sei, leider oft nicht zum Ziel, wenn die Aufsichtsbehörde den Fehler eben nicht aufdeckte.²⁾

In der Literatur finden sich lediglich Ansätze, um dem Betroffenen zu einer Berichtigung zu verhelfen. Nach *Jellinek* besteht für die Zurücknahme eines dem Untertan nachteiligen Geschäftes meist kein Bedürfnis, weil der

¹⁾ vgl. *Fosthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 7. Aufl. 1958, § 12 1

²⁾ vgl. *Bühler*: Steuerrecht, 1 Bd., 2. Aufl. 1953, § 38 3 d

Staat jederzeit durch ein Rechtsgeschäft zugunsten des Untertans den begangenen Fehler auf Antrag des Verletzten wieder gutmachen könne.¹⁾

Hier ist jedoch offenbar an den bereits fehlerhaften Verwaltungsakt gedacht, der durch einen fehlerlosen ersetzt werden soll. Die Berichtigung will aber gerade den inhaltlichen Kern des Verwaltungsaktes unberührt lassen. Sie kann und darf nicht dazu dienen, eine fehlerhafte *I n t e n t i o n* des Verwaltungsaktes zu ändern, auch wenn sie in Form eines zusätzlichen Verwaltungsaktes — des Berichtigungsbescheides — ergeht.²⁾

E. v. Hippel sieht den Schutz des Betroffenen vor Fehlern der Behörde, die ihm zum Nachteil gereichen könnten, überall dort als geboten an, wo es sich um die Wahrung berechtigten Vertrauens handelt. Die Behörden seien dann verpflichtet, die ihnen unterlaufenen Fehler unschädlich zu machen; dem Betroffenen stehe geradezu ein *A n s p r u c h* auf eine solche Schadloshaltung zu.³⁾

Das Vertrauen des einzelnen Bürgers darf sicherlich so weit gehen, daß er auf die sachliche Richtigkeit des ihn betreffenden Verwaltungsaktes rechnen darf. Dieses Vertrauen ist auch dann schutzwürdig, wenn eine bloße falsche demonstratio den Inhalt des Verwaltungsaktes verfälscht. Denn auch dadurch kann der Adressat benachteiligt werden, wenn nämlich der Verwaltungsakt nicht berichtigt wird und u. U. in einen fehlerhaften umschlägt, den der Adressat angefechten müßte. Schon diese Aussicht, möglicherweise mit Rechtsmitteln gegen den Verwaltungsakt vorgehen zu müssen, stellt eine Benachteiligung des Betroffenen dar, da er gegenüber einem in gleicher Rechtslage befindlichen Adressaten eines *o r d n u n g s g e m ä ß e n* Verwaltungsaktes schlechter gestellt wird.

Hier genügt die Feststellung, daß der von *E. v. Hippel* formulierte „Anspruch auf Schadloshaltung“ dem Bürger auch dann zuzubilligen wäre, wenn nur ein leichtes Versehen — eben eine falsche demonstratio — den Verwaltungsakt entstellt, und daß dieser Anspruch den hier zu untersuchenden Berichtigungsanspruch mit umfassen könnte.

Forsthoff spricht von belanglosen Fehlleistungen, die den Verwaltungsakt nicht zu einem fehlerhaften machen. Solche Versehen seien zu berichtigen.⁴⁾ Offen bleibt, ob hier ein Anspruch des Bürgers auf Berichtigung eingeräumt

¹⁾ vgl. *Jellinek*: Fehlerhafter Staatsakt, S. 155

²⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 5. Aufl. 1955, § 12 1

³⁾ vgl. *E. v. Hippel*: Fehlerhafter Staatsakt, 1924, S. 71

⁴⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 1. Bd. 5. Aufl. 1955, § 12 1

werden soll. Dies ist wohl nicht anzunehmen, da Forsthoff beispielhaft auf die Regelung des § 92 Abs. 3 AO hinweist, nach der kein Anspruch auf Berichtigung besteht.

Auch die Rechtsprechung, die eine Berichtigung ohne gesetzliche Ermächtigung zuläßt, spricht nicht von einem Berichtigungsanspruch des Betroffenen.¹⁾

Wolff geht weiter, indem er dem Betroffenen ein formloses Antragsrecht auf Berichtigung zuerkennt. Die erlassende Behörde könne dann den unrichtigen Verwaltungsakt mit Wirkung ex tunc formlos berichtigen. Entspreche sie dem Berichtigungsantrage nicht, so bedeute dies, daß sie den Verwaltungsakt für richtig halte, der Betroffene ihn aber als fehlerhaft anfechte.²⁾ Hier wird also dem Berichtigungsantrag eine weitgehende Bedeutung beigemessen, da er die weitere Rechtsfolge der Mangelhaftigkeit des Verwaltungsaktes nach sich ziehen kann. Von der Entscheidung der Behörde über den Antrag hängt es ab, ob der zunächst anscheinend nur unrichtige — also rechtmäßige und rechtswirksame — Verwaltungsakt zu einem fehlerhaften (rechtswidrigen) wird, der angefochten werden kann. Gleichzeitig soll bei Ablehnung des Antrages dieser offensichtlich umgedeutet werden in einen Widerspruch gem. § 69 VwGO, der das dem Verwaltungsstreitverfahren vorgeschaltete Vorverfahren einleitet.

Wenn aber der „formlose Berichtigungsantrag“ einem gesetzlich normierten Widerspruchsrecht — einem Rechtsmittel — gleichgesetzt wird, so handelt es sich bei dem Berichtigungsbegehren in Wirklichkeit um die Ausübung eines Rechtes auf Berichtigung, um einen rechtsmittelähnlichen Berichtigungs-Anspruch des Betroffenen. Dieser Berichtigungsanspruch muß m. E. in allen Fällen offenkundiger Unrichtigkeiten und erkennbarer inhaltlicher Falschbezeichnungen dem Betroffenen gewährt werden. Er stellt einen Ausfluß des allgemeinen Abwendungsanspruches dar, der aus dem weiteren rechtsstaatlichen Recht eines jeden folgt, von der öffentlichen Gewalt nicht in konkreter Weise rechtswidrig behandelt zu werden.³⁾ Wenn auch der unrichtige Verwaltungsakt noch nicht rechtswidrig ist, so besteht doch bereits eine latente Rechtswidrigkeit, da bei Ablehnung des Berichtigungsbegehrens der Verwaltungsakt mangelhaft, also rechtswidrig wird.

Der Berichtigungsanspruch kann auch damit begründet werden, daß derjenige, dessen Rechts- oder Interessensphäre durch einen Verwaltungsakt be-

¹⁾ vgl. *pr.OVG* 49/436; 64/578

²⁾ vgl. *Wolff*: *Verw.R.* I, § 51 VII b

³⁾ vgl. *Wolff*: *Verw.R.* I, § 43 I c

troffen wird, Anspruch darauf hat, daß der Verwaltungsakt inhaltlich klar und unzweideutig ist.¹⁾ Zur Durchsetzung dieses Rechtes ist aber ein Berichtigungsanspruch vonnöten, da der bloß unrichtige Verwaltungsakt noch nicht mit Widerspruch und Klage angefochten werden kann.

2. Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs

Fraglich ist nun, ob der Berichtigungsanspruch innerhalb der für Rechtsmittel geltenden Fristen (§§ 70, 74 VwGO) gegen die erlassende Behörde erhoben werden muß.

Ausgangspunkt der Untersuchung war die Bestimmung des § 92 Abs. 3 AO über die Berichtigung von offenbaren Unrichtigkeiten. Nach einhelliger Meinung kann die Berichtigung *j e d e r z e i t*, also auch dann erfolgen, wenn die Verfügung mit Rechtsmitteln nicht mehr angreifbar ist.²⁾ Gleiches muß auch für den hier entwickelten, allgemeinen Berichtigungsanspruch bei inhaltlich falscher Bezeichnung gelten, denn wenn auch die inhaltliche *falsa demonstratio* nicht der offenbaren Unrichtigkeit gleichgesetzt wurde, so erzeugt sie doch dieselben Rechtsfolgen wie jene: Sie läßt den Verwaltungsakt rechtsgültig bestehen und löst die Berichtigungsmöglichkeit aus. Es ist daher kein Grund ersichtlich, bei der formellen Durchsetzung des Berichtigungsanspruchs einen Unterschied zu machen. Dieses Ergebnis muß auch deshalb richtig sein, weil die für Rechtsmittel normierten Fristen eben nur für *R e c h t s m i t t e l* gelten, mit denen die Mangelhaftigkeit oder die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes gerügt werden. Der Berichtigungsanspruch ist aber nur ein rechtsmittelähnlicher Rechtsbehelf, mit dem lediglich die Unrichtigkeit eines Verwaltungsaktes, nicht aber dessen Rechtswidrigkeit oder Rechtsunwirksamkeit geltend gemacht wird. Somit unterliegt er auch nicht den Rechtsmittelfristen.

Bereits oben ist angeklungen, welche Rechtswirkungen eintreten, wenn die Behörde, die den unrichtigen Verwaltungsakt erlassen hat, den Berichtigungsanspruch ablehnt. In diesem Falle muß die zunächst zur bloßen Unrichtigkeit führende *falsa demonstratio* in einen *echten Fehler* umschlagen, der den Verwaltungsakt mangelhaft macht. Der Grund hierfür ist darin zu suchen, daß nach der Ablehnung des Berichtigungsbegehrens keine *versehentliche falsa demonstratio* mehr vorliegt. Die Behörde ist durch den Betroffenen ausdrücklich auf das ursprüngliche Versehen hinge-

¹⁾ vgl. *Andersen*: Ungültige Verwaltungsakte, S. 116

²⁾ vgl. *Kühn*: Komm. z. Reichsabgabenordnung, zu § 92 Anm. 2

wiesen worden; beseitigt sie es nicht, so liegt nunmehr ein *bewußter Fehler* vor, gegen den der Betroffene mit den üblichen Rechtsmitteln (Widerspruch und Klage) vorgehen kann.

Denkbar ist allerdings auch, daß der Verwaltungsakt nur *scheinbar* unrichtig, in Wirklichkeit aber von Anfang an mangelhaft war; dann hätte er mit dem Widerspruch nach § 69 VwGO angefochten werden müssen, nicht aber mit einem bloßen Berichtigungsanspruch. Das ist jedoch unerheblich, denn jede Gegenvorstellung des Betroffenen — also auch sein Berichtigungsbegehren — läßt sich als Widerspruch i. S. d. § 69 VwGO deuten.

Es erscheint nun fraglich, ob man den mündlich oder schriftlich erhobenen Anspruch des Betroffenen auf Berichtigung des nach seiner Ansicht nur unrichtigen Verwaltungsaktes als Widerspruch gelten lassen kann, wenn die Behörde diesem Anspruch nicht stattgibt und die begehrte Berichtigung unterläßt. Der Widerspruch rügt die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, während der Berichtigungsanspruch zunächst nur Unrichtigkeit geltend macht. Berichtigt aber die Behörde den Verwaltungsakt nicht, so gibt sie zu erkennen, daß eine Unrichtigkeit nicht vorliegt; der Verwaltungsakt ist dann entweder richtig oder fehlerhaft. Im letzteren Falle wendet sich der Berichtigungsanspruch nicht mehr gegen eine bloße Unrichtigkeit, sondern gegen einen Fehler; er übt damit bereits die Funktion des Widerspruchs (Rüge der Rechtswidrigkeit) aus. Man wird daher sagen müssen, daß der Berichtigungsanspruch, der zwar primär nur die Unrichtigkeit eines Verwaltungsaktes rügen soll, zugleich auch *eventualiter* — d. h. für den Fall, daß die Behörde den Verwaltungsakt nicht berichtigt — die Behauptung der Rechtswidrigkeit in sich trägt. Der Eventualantrag geht dann dahin, daß der Verwaltungsakt, wenn er von der Behörde nicht berichtigt wird, als fehlerhaft zurückgenommen werden soll. Es ist daher nicht erforderlich, daß der Betroffene nach erfolgloser Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs erst Widerspruch gem. § 69 VwGO einlegen muß, bevor er die Anfechtungsklage erheben kann; die Ablehnung des Berichtigungsbegehrens ist vielmehr als Widerspruchsbescheid aufzufassen, so daß die Anfechtungsklage sofort zulässig ist.

Auch hier zeigt sich wieder, daß die Anwendung des Satzes „*falsa demonstratio non nocet*“ im Verwaltungsrecht nicht nur irreführend, sondern objektiv falsch wäre. Denn hier schadet selbst die erkennbare *falsa demonstratio* nach anfänglicher Unschädlichkeit, indem sie den Verwaltungsakt dann, wenn die Behörde ihn nicht berichtigt, mangelhaft werden läßt.

Ist nun die *falsa demonstratio* zwar erkennbar, hat sie der Betroffene auch erkannt und den Inhalt des Verwaltungsaktes richtig ausgelegt, erhebt er aber dennoch nicht den Berichtigungsanspruch, so bleibt der Verwaltungsakt in seiner unrichtigen Fassung rechtswirksam und rechtmäßig bestehen. Denn die auf Grund der richtigen Auslegung erfolgte gedankliche Berichtigung durch den Adressaten allein vermag nicht, den Wortlaut des Verwaltungsaktes zu berichtigen (vgl. oben § 7 V). Der objektiv unrichtige Verwaltungsakt erlangt damit materielle und formelle Bestandskraft. Die praktischen Folgen sind jedoch bedeutungslos, denn der Adressat wird den Verwaltungsakt in dem von der Behörde gewollten Sinne vollziehen, da er ihn ja richtig verstanden hat.

3. Folgen der inhaltlichen falsa demonstratio bei begünstigenden Verwaltungsakten

Die Auswirkungen der inhaltlichen *falsa demonstratio* sind besonders problematisch bei begünstigenden Verwaltungsakten. Auch hier muß grundsätzlich die Behörde die Möglichkeit haben, den unrichtigen Verwaltungsakt formlos *ex tunc* zu berichtigen¹⁾; fraglich ist aber, ob sie auch die infolge der *falsa demonstratio* (z. B. eines Berechnungsfehlers) zuviel erbrachte Leistung (z. B. Dienst- oder Versorgungsbezüge, Renten) zurückfordern kann.

Die Rückforderung zuviel gezahlter Dienst- oder Versorgungsbezüge von Beamten des Bundes regelt sich gem. § 87 Abs. 2 BBG nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Dienstbezüge werden u. a. dann als „zuviel gezahlt“ angesehen, wenn der Dienstherr infolge eines Fehlers bei der Berechnung oder Festsetzung der Bezüge einen höheren Betrag ausgezahlt hat, als dem Beamten nach den anzuwendenden Vorschriften zusteht.²⁾ Während nach § 39 Abs. 3 des früher geltenden Reichsbesoldungsgesetzes zuviel gezahlte Bezüge auch dann zurückgefordert werden konnten, wenn der Beamte nicht mehr bereichert war, kann heute der Beamte oder Versorgungsberechtigte gegen die Rückforderung den Einwand gem. § 818 Abs. 3 BGB erheben, daß eine Be-

¹⁾ vgl. Wolff: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 51 VII 6 b

²⁾ vgl. Bochall: Komm. z. BBG, 2. Aufl. 1958, zu § 87 Anm. 2;
Distel-Selge: Komm. z. BBG, 1954, zu § 87 Anm. 2;
OLG Oldenburg in DöV 1952/477

reicherung nicht mehr vorliege.¹⁾ Das BVerwG²⁾ hat im Falle zuviel gezahlter Versorgungsbezüge entschieden, daß eine Rückforderung überhaupt erst dann möglich ist, wenn der zugrundeliegende, infolge unzutreffender Rechtsanwendung fehlerhafte Festsetzungsbescheid mit Wirkung ex tunc zurückgenommen sei; erst dann liege eine die Rückzahlungspflicht auslösende Überzahlung „ohne rechtlichen Grund“ vor.³⁾ Der zugrundeliegende Festsetzungsbescheid könne aber auch bei Fehlerhaftigkeit nicht jederzeit zum Nachteil des Adressaten zurückgenommen und mit Wirkung für die Vergangenheit „berichtigt“ werden; auch der Festsetzungsbescheid genieße als begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung Vertrauensschutz: Der Adressat verdiene jedenfalls für die Vergangenheit grundsätzlich in seinem Vertrauen auf den Bestand des Verwaltungsaktes geschützt zu werden, zumal er im allgemeinen seine Lebenshaltung auf die Höhe der im Festsetzungsbescheid angegebenen Bezüge eingerichtet haben wird. Der Vertrauensschutz betreffe die Frage der Zulässigkeit des rückwirkenden Widerrufs und damit die Rechtsgrundlage des Rückforderungsanspruchs selbst, die Einrede des Wegfalls der Bereicherung dagegen nur die Abwicklung eines bereits bestehenden Rückforderungsanspruchs.⁴⁾

Dieser Gedanke des Vertrauensschutzes gewinnt für die Beurteilung des Rücknahmeproblems zunehmende Bedeutung.⁵⁾ Allein *Forsthoff* beharrt auf seiner Ansicht, daß der fehlerhafte begünstigende Verwaltungsakt stets widerrufbar sein müsse (allerdings mit Wirkung für die Zukunft), da der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung den Vorrang vor allen anderen rechtlichen Erwägungen haben müsse; einen Vertrauensschutz contra legem könne es nicht geben.⁶⁾

Das BVerwG ist in der oben dargelegten Entscheidung davon ausgegangen, daß der Festsetzungsbescheid infolge falscher Gesetzesanwendung fehler-

¹⁾ vgl. *Bochall*: a.a.O., zu § 87 Anm. 2;

Distel-Selge: a.a.O., zu § 87 Anm. 2

²⁾ vgl. BVerwG v. 24. 4. 1959 in ZBR 1959/224

³⁾ so auch *Hess. VGH* v. 16.10. 1958 in ZBR 1959, S. 116;

OVG Koblenz in ZBR 1954/186;

Haueisen: „Rücknahme oder Widerruf von Verwaltungsakten als Voraussetzung von Rückforderungsansprüchen der Verwaltung“ in Zeitschrift „Die Ortskrankenkasse“ 1958/421

⁴⁾ vgl. BVerwG in ZBR 1959/224

⁵⁾ vgl. *Haueisen*: „Verwaltungsakte mit Dauerwirkung“ in NJW 1958/1065; derselbe: „Verwaltungsgerichtliches Urteil und Verwaltungsakt“ in NJW 1959/697

⁶⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 7. Aufl. 1958, § 13 2 b

haft sei. Hier soll aber nur der Fall einer falsa demonstratio, also eines versehentlichen Schreib- oder Rechenfehlers bei der Berechnung und Festsetzung der Versorgungs-, Dienst- oder Rentenbezüge untersucht werden. Wenn diese falsa demonstratio nur zur Unrichtigkeit des Festsetzungsbescheides führen würde, müßte der Bescheid jederzeit formlos mit Wirkung ex tunc berichtigt werden können. Die Folge wäre, daß dann ohne Berücksichtigung des Vertrauensschutzes ein Rückforderungsanspruch der Behörde stets begründet wäre, allenfalls mit der Einschränkung, daß allgemein (nicht nur bei beamtenrechtlichen Bezügen) die Bereicherungsgrundsätze der §§ 812 ff. BGB zu beachten wären.

Das ist aber m. E. nicht richtig. Ein versehentlich unterlaufender Berechnungsfehler in Festsetzungsbescheiden von Dienst-, Versorgungs- oder Rentenbezügen stellt nur eine scheinbare falsa demonstratio dar. Dahinter verbirgt sich in Wirklichkeit ein echter Fehler, der den wesentlichen Inhalt des Festsetzungsbescheides — nämlich die Höhe der zu gewährenden Bezüge — verfälscht und daher einer falschen Gesetzesanwendung der betreffenden Vorschriften (z. B. des Besoldungsgesetzes) auf den gegebenen Einzelfall gleichkommt. Es geht mithin nicht an, hier nur von einer belanglosen Unrichtigkeit zu sprechen; der Festsetzungsbescheid ist vielmehr wegen relativer Rechtswidrigkeit mangelhaft. Er kann nur unter den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Voraussetzungen über die Rücknahme von Verwaltungsakten — also unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes — zurückgenommen werden. Erst dann kann die Behörde einen Erstattungsanspruch geltend machen.

Fehler in der Berechnung werden für den Adressaten sehr oft nicht erkennbar sein, so daß er in seinem Vertrauen geschützt zu werden verdient und der Verwaltungsakt nur mit Wirkung ex nunc zurückgenommen werden darf. Hier treten allerdings dann Probleme auf, wenn die Berechnung, die zu dem Erlaß des Festsetzungsbescheides geführt hat, automatisch (z. B. durch Elektronenrechenmaschinen) erfolgt ist. Ein aufgetretener Rechenfehler wird dann erst recht für den Adressaten unerkennbar sein. Fraglich ist aber, ob man den so zustande gekommenen Festsetzungsbescheid als relativ rechtswidrig ansehen und seine Zurücknahme wegen des Vertrauensschutzes lediglich mit Wirkung ex nunc bejahen kann.

Zeidler¹⁾ hält die Kategorien rechtmäßig und rechtswidrig wegen ihrer

¹⁾ vgl. im folgenden Zeidler: Über die Technisierung der Verwaltung, 1959, S. 6 bis 17, 23

Verknüpfung mit dem Rechtsbegriff nur auf m e n s c h l i c h e Verhaltensweisen für anwendbar. Werden technische Hilfsmittel lediglich zwischengeschaltet, um die Entscheidung rationeller realisieren zu können, bleibt aber die Verwendung dieser Hilfsmittel beim Gesetzesvollzug wenigstens in der Endphase, nämlich beim endgültigen Zustandekommen der rechtlich beachtlichen Verwaltungshandlung, unter der Kontrolle und Verantwortung eines Amtsträgers, so verändert sich nur die rechtlich unbeachtliche Form der Willensbildung. Solche zwischengeschalteten Maschinen haben eine „rechtlich nicht relevante Verwaltungsintensität“. ¹⁾

Anders ist es dagegen beim Einsatz von „verwaltungsintensiven“ Maschinen ²⁾, wie z. B. Elektronenrechenmaschinen, die in erheblichem Umfang den Menschen ersetzen. Hier fehlt es weitgehend an der menschlichen Kontrolle und damit auch an der Zurechenbarkeit der so geschaffenen Verwaltungsakte zu einem konkret hinter der Entscheidung stehenden Menschen. Bei der Verwendung solcher Maschinen kann man nur die F e s t l e g u n g d e r D a t e n, mit denen die Maschine „gefüttert“ wird, unter dem Aspekt rechtswidrig oder rechtmäßig beurteilen. Tauchen hier im sog. subsumierenden Teil des Verwaltungsaktes Fehler auf, so bleibt es bei der herkömmlichen Betrachtungsweise: Der Festsetzungsbescheid wird rechtswidrig.

Unterlaufen aber Fehler in der A u s w e r t u n g der Daten, also im rein maschinell hergestellten Teil des Verwaltungsaktes, der sich der Verantwortung und Kontrolle des Amtsträgers entzieht, so gehen diese Fehler zu Lasten des am Gesetzesvollzug uninteressierten Technikers oder der Maschine. Das Handeln des Technikers ist aber nicht an Rechtsgesetzen, sondern an naturwissenschaftlichen Gesetzen orientiert. In diesem Bereich können also die Kategorien rechtmäßig oder rechtswidrig keine Verwendung finden. Diese Kategorien sind nach *Zeidler* ergänzungsbedürftig, soweit der Einsatz verwaltungsintensiver Maschinen in Frage steht. Der technische Mangel gewinnt hier eigenständige Bedeutung. Ob ein solcher Mangel vorliegt, der gleichzeitig zu einem Fehler bei der Rechtsanwendung wird, kann nur noch vom Ingenieur, nicht mehr vom Juristen beurteilt werden.

Diese rein technischen Mängel lassen sich jedoch m. E. in die von *Wolff* aufgestellte Fehlerkategorie der Unrichtigkeit einreihen. Sie haben mit den herkömmlichen Unrichtigkeiten, die durch Schreib- oder Rechenfehler auf Grund menschlichen Fehlverhaltens erzeugt werden, gemeinsam, daß es sich

¹⁾ *Zeidler*, a.a.O., S. 13

²⁾ *Zeidler*, a.a.O. S. 16

auch dort um rein „mechanische“ Versehen handelt. Die Kategorie der Unrichtigkeit knüpft nicht etwa wie die der Rechtswidrigkeit nur an menschliches Verhalten an, sondern sie umfaßt auch die durch maschinelle Vorgänge erzeugten Unregelmäßigkeiten. Die automatischen Berechnungsfehler führen also als maschinelles Fehlgreifen zur bloßen Unrichtigkeit des Verwaltungsaktes. Die Rechtsfolge ist, daß der Verwaltungsakt ohne Berücksichtigung des Vertrauensschutzes jederzeit mit Wirkung *ex tunc* zurückgenommen werden darf. Sind infolge des Berechnungsfehlers höhere Bezüge gezahlt worden als dem Adressaten gesetzlich zustehen, so kann die Behörde die Mehrleistungen auf Grund eines Erstattungsanspruchs zurückfordern. Eine besondere Fehlerkategorie für die beim Einsatz verwaltungsintensiver Maschinen entstehenden automatischen Berechnungsfehler ist mithin entbehrlich.

Die Rechtsfolge, daß der maschinell erzeugte Rechenfehler nur zur Unrichtigkeit führt, während die zuvor behandelten Berechnungsfehler auf Grund menschlicher Tätigkeit zur Mangelhaftigkeit führen (scheinbare falsa demonstratio — vgl. S. 79), erscheint zunächst bedenklich. Die Unterscheidung rechtfertigt sich aber dadurch, daß die Maschinenfehler weder dem Verantwortungsbereich der Behörde noch dem des Adressaten zuzurechnen sind, während das menschliche Fehlverhalten zu Lasten der Behörde gehen muß. Im letzteren Falle hat daher die Behörde das Risiko zu tragen, daß der infolge des Berechnungsfehlers mangelhafte Verwaltungsakt wegen des möglicherweise eingreifenden Vertrauensschutzes nicht mit Wirkung *ex tunc* zurückgenommen werden kann und ein Erstattungsanspruch deshalb nicht entsteht. Im ersteren Falle dagegen besteht auf keiner Seite eine Verantwortlichkeit, so daß die jederzeitige Zurücknehmbarkeit des Verwaltungsaktes ohne Berücksichtigung des Vertrauensschutzes mit Wirkung *ex tunc* mit der weiteren Folge des Entstehens eines Erstattungsanspruchs durchaus gerechtfertigt erscheint.

Wirkt sich der automatische Berechnungsfehler zuungunsten des Adressaten aus, so kann er jederzeit von der Behörde die Berichtigung des Verwaltungsaktes kraft des ihm zustehenden Berichtigungsanspruchs verlangen.

Bei der auf menschlicher Tätigkeit beruhenden Berechnung und Festsetzung von Bezügen wird es häufig vorkommen, daß der Berechnungsfehler für den Adressaten *erkennbar* ist; so z. B. wenn ihm eingehende Unterlagen über die Festsetzung mitübersandt werden, so daß er die Berechnung nachprüfen kann. Unterläßt der Adressat dann diese Nachprüfung¹⁾, obwohl

¹⁾ Die Nachprüfung kann der Staat als Dienstherr vom Beamten auf Grund des

er dabei den Fehler hätte feststellen können, so handelt er auf eigenes Risiko und nimmt dadurch in Kauf, daß er keinen Vertrauensschutz genießt, wenn der Berechnungsfehler aufgedeckt wird. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der Berechnungsfehler auf falscher Gesetzesanwendung oder — wie es häufig der Fall sein wird — nur auf einem Versehen des Sachbearbeiters beruht. Auch auf ein bloßes Versehen kann sich der Adressat, der Gelegenheit und aus eigenem Interesse Veranlassung zur Überprüfung des Festsetzungsbescheides hatte, nicht berufen.¹⁾ Allerdings muß hier eingeflochten werden, daß auch die Überprüfbarkeit nicht mechanischer Berechnungen wegen der Unübersichtlichkeit der Bestimmungen praktisch erheblich eingeschränkt ist.

Muß dem Adressaten jedoch der Vertrauensschutz versagt bleiben, so ist die rückwirkende Rücknahme des fehlerhaften Festsetzungsbescheides zulässig. Die weitere Folge ist dann, daß die Behörde einen Erstattungsanspruch auf die ohne rechtlichen Grund gewährten Leistungen erheben kann.

Weiter ist zu erörtern, ob auch im Bereich der Unfall- und Rentenversicherung Bescheide, durch die zu Unrecht Leistungen bewilligt worden sind, unter Berufung auf die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts zurückgenommen werden können. Nach *Hauelsen* ist diese Frage noch offen; in den §§ 619, 1300 RVO, 79 AVG und 93 RKnG seien zwar die Fälle geregelt, in denen Leistungen zu Unrecht abgelehnt, entzogen oder zu niedrig festgestellt worden seien, nicht aber die Fälle, in denen Leistungen zu Unrecht bewilligt worden seien. Betrachte man die Regelung der RVO, des AVG und des RKnG als nicht abschließend, so müsse eine Rücknahme solcher Bescheide, durch die zu Unrecht Leistungen bewilligt worden sind, nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts möglich sein, und zwar schon deshalb, weil seit Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes die Bescheide von Trägern der Unfall- und Rentenversicherung keine „erstinstanzliche Wirkung“ mehr hätten, sondern „schlichte“ Verwaltungsakte darstellten. Die Träger der Unfall- und Rentenversicherung seien daher wie andere Behörden in der Regel berechtigt, Bescheide, in denen zu Unrecht Rente bewilligt sei, jedenfalls mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen.²⁾

gegenseitigen Treueverhältnisses verlangen, sofern sie wegen der Kompliziertheit der Berechnungen für den Beamten überhaupt noch möglich ist.

¹⁾ vgl. *Burmeister*: „Zur Rückforderung zuviel gezahlter Dienst- und Versorgungsbezüge“ in ZBR 1960/106

²⁾ vgl. *Hauelsen*: „Verwaltungsgerichtliches Urteil und Verwaltungsakt“ in NJW 1959/701

Hauelsen läßt die hier wesentliche Frage, ob auch die Sozialversicherungsbescheide *ex tunc* zurücknehmbar seien und dadurch erst die Zulässigkeit eines Rückforderungsanspruchs auf zuviel geleistete Renten eröffnet würde, unbeantwortet. Wenn aber die Rentenbescheide nur „schlichte“ Verwaltungsakte darstellen, so müssen sie bei Fehlerhaftigkeit — mag diese auch nur auf einem Versehen in der Berechnung der Rentenbezüge (scheinbare falsche demonstratio beruhen — unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes ¹⁾ mit Wirkung *ex tunc* zurückgenommen werden können. Der Vertrauensschutz ist insbesondere dann zu versagen, wenn der Adressat des Rentenbescheides die falsche Berechnung auf Grund der ihm mitübersandten oder sonst zugänglichen Unterlagen erkennen konnte. Auch hier ist dann ein Rückforderungsanspruch auf die zuviel gezahlte Rente zulässig.

Fraglich ist aber, ob sich dieser Rückforderungsanspruch ähnlich den beamtenrechtlichen Vorschriften des § 87 Abs. 2 BBG nur in den Grenzen der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) abwickeln läßt. Die Frage ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil dann der Rentenempfänger gem. § 818 Abs. 3 BGB einwenden könnte, er sei nicht mehr bereichert. Das *BVerwG* hat zu dieser Frage entschieden, daß ein Anspruch auf Rückgewährung von öffentlich-rechtlichen Leistungen nicht auf eine entsprechende Anwendung der §§ 812 ff. BGB gestützt werden könne. Diese Vorschriften paßten nicht auf das öffentliche Recht. Das Verwaltungsrecht habe im Erstattungsanspruch ein eigenes, seinen besonderen Bedürfnissen entsprechendes Rechtsinstitut entwickelt, das die Kehrseite des Leistungsanspruchs bilde. ²⁾ Das *OVG Münster* lehnt ebenfalls eine entsprechende Anwendung der §§ 812 ff. BGB auf den Erstattungsanspruch ab; insbesondere soll sich nach Ansicht dieses Gerichts der Empfänger eines irrtümlich zuviel gezahlten Betrages nicht darauf berufen können, daß er das Erlangte bereits verbraucht habe und deshalb nicht mehr bereichert sei. ³⁾ Im Schrifttum vertritt *Forsthoff* eine ähnliche Ansicht. Er wendet sich jedoch nur gegen die analoge Anwendung der §§ 812 ff. BGB, weil dem besonderen Rechtsinstitut des Erstattungsanspruchs dieselben Rechtsgrundsätze zu entnehmen seien, welche die analoge Heranziehung der §§ 812 ff. BGB liefern solle. ⁴⁾

¹⁾ vgl. *BVerwG* v. 24. 4. 1959 in ZBR 1959/224

²⁾ vgl. *BVerwG* v. 19. 12. 1956 in DVBl. 1957/470

³⁾ vgl. *OVG Münster* v. 21. 11. 1952 in NJW 1954, S. 87

⁴⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 7. Aufl. 1958, § 9 (S. 160)

Im Schrifttum wird aber weitgehend auch die Ansicht vertreten, daß die in den Vorschriften des BGB über die ungerechtfertigte Bereicherung niedergelegten Rechtsgrundsätze allgemeingültigen Charakter tragen und daher sinngemäß auch für den Bereich des öffentlichen Rechts anwendbar sind.¹⁾ Insbesondere soll auch im öffentlichen Recht der Grundsatz gelten, daß eine ungerechtfertigte Bereicherung nur soweit herauszugeben ist, als sie noch besteht. *Bachof* hebt hervor, daß es sich hier nicht um eine Analogie handelt, sondern um die Anwendung eines allgemeinen Rechtsgedankens, der in den §§ 812 ff. BGB lediglich eine Nutzanwendung für das Gebiet des bürgerlichen Rechts gefunden hat.²⁾

Das Wesen des Erstattungsanspruchs als eines reinen öffentlich-rechtlichen Anspruchs schließt jedoch m. E. die analoge Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Bereicherungsvorschriften (insbesondere des § 818 Abs. 3 BGB) aus.³⁾ Das ergibt sich aus der Verschiedenheit der Interessenlage: Bei § 812 BGB handelt es sich um die Rückgewähr der rechtsgrundlos erbrachten Leistung zwischen privaten Personen. Hier erscheint es gerechtfertigt, dem Leistenden das Risiko aufzubürden, ob der „gutgläubige“ Empfänger noch bereichert ist und deshalb die empfangene Leistung zurückgewähren kann.

Bei öffentlich-rechtlichen Leistungen steht aber dem privaten Empfänger die hoheitlich handelnde Behörde gegenüber, die über die gesetzmäßige Verteilung der öffentlichen Mittel zu wachen hat. Wird hier ohne gesetzlichen Grund geleistet, so muß das Interesse der öffentlichen Hand an der gesetzmäßigen Verteilung der Mittel, die letztlich aus dem Steueraufkommen aller Bürger fließen, im Vordergrund stehen, da durch eine zu Unrecht erfolgte Zahlung die öffentliche Hand und damit mittelbar alle übrigen Bürger geschädigt werden. Hier kann also das Risiko, ob der private Empfänger noch bereichert ist und deshalb zurückzahlen muß, nicht von der leistenden Behörde getragen werden.⁴⁾ Aus dem übergeordneten Interesse an der gesetz-

¹⁾ vgl. *Hess. VGH* v. 13. 5. 1952 in *VerwRspr.* 5/494;
ebenso *Coing*: Anm. zu einer Entscheidung des OLG Hamburg in *SJZ* 1949/267;
Peters: *Lehrb. d. Verw.R.*, 1949, S. 156;
Bachof: Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, 1951, S. 100

²⁾ vgl. *Bachof*: a.a.O.

³⁾ vgl. auch *Lassar*: Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht, 1921, S. 230

⁴⁾ Diese Erwägungen treffen zwar auch für die beamtenrechtlichen Fälle des § 87 Abs. 2 BBG zu und müßten eigentlich zum Ausschluß der Anwendbarkeit des § 818 Abs. 3 BGB führen. Die entgegengesetzte gesetzliche Regelung mag aber

mäßigen Verteilung öffentlicher Mittel folgt der uneingeschränkte Anspruch der Behörde auf Rückzahlung des ohne gesetzlichen Grund Geleisteten. Eine analoge Anwendung des § 818 Abs. 3 BGB ist daher ausgeschlossen. Aus denselben Gründen kann man im § 818 Abs. 3 BGB auch nicht — wie *Bachof* es tut — einen allgemeinen Rechtsgedanken enthalten sehen, der das gesamte Recht beherrscht.

Im öffentlichen Recht kann jedoch auch neben den Fällen zuviel gezahlter beamtenrechtlicher Bezüge (§ 87 Abs. 2 BBG) der Ausgleich einer ohne rechtlichen Grund erfolgten Leistung in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (insbesondere des § 818 Abs. 3 BGB) vorgenommen werden, und zwar dann, wenn die Interessenlage kongruent ist (z. B. bei verwaltungsrechtlichen Vertragsverhältnissen).¹⁾ In allen anderen Fällen greift aber der oben dargestellte öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch Platz, auf den die §§ 812 ff. BGB keine Anwendung finden.

Es ist also im Ergebnis festzustellen, daß zuviel gezahlte öffentlich-rechtliche Rentenbezüge dann, wenn der zugrunde liegende fehlerhafte Festsetzungsbescheid unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes rückwirkend zurückgenommen worden ist, auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs von der Behörde zurückgefordert werden können; dieser Erstattungsanspruch besteht unabhängig davon, ob der Empfänger der zuviel gezahlten Bezüge noch bereichert ist oder nicht, da § 818 Abs. 3 BGB keine analoge Anwendung findet.

VI. Zusammenfassung

Die Untersuchungen in diesem Paragraphen haben ergeben, daß die für den Adressaten erkennbare Falschbezeichnung im Inhalt eines Verwaltungsakts diesen in der Regel nicht zu einem rechtswidrigen macht, sondern lediglich zur Unrichtigkeit führt. Dem Betroffenen steht ein Berichtigungsanspruch gegenüber der erlassenden Behörde zu, der nicht innerhalb einer Rechtsmittelfrist erhoben zu werden braucht. Entspricht die Behörde diesem Anspruch nicht, so schlägt die anfänglich unschädliche falsa demonstratio in einen echten Fehler um, der den Verwaltungsakt nunmehr mangelhaft wer-

davon ausgegangen sein, daß das gegenseitige beamtenrechtliche Treueverhältnis hier eine andere Beurteilung der Interessenlage erheische.

¹⁾ vgl. *Wolff*: Verwaltungsrecht I, 4. Aufl. 1961, § 44 II a

den läßt. Erst dann kann der Betroffene den Verwaltungsakt anfechten.

Es wurde dargelegt, daß der in der Lehre des allgemeinen Verwaltungsrechts verwendete Begriff der offenbaren Unrichtigkeit denjenigen der falsa demonstratio nicht umfaßt, da es bei letzterer nur darauf ankommt, daß der Adressat auf Grund der Erkennbarkeit der falsa demonstratio den Verwaltungsakt richtig auslegt.

Betrachtet man jedoch den Begriff der offenbaren Unrichtigkeit genau, so liegt der Grund dafür, daß sie die Gültigkeit eines Verwaltungsakts nicht beeinträchtigt, eben darin, daß auf Grund der Offensichtlichkeit der Adressat den „Fehler“ erkennt und daher den Inhalt des Verwaltungsaktes entsprechend dem wirklichen Willen der Behörde auslegt. Auch hier kommt es also in Wirklichkeit auf die Erkennbarkeit der sog. offenbaren Unrichtigkeit für den Adressaten an, nicht aber darauf, ob jeder Dritte den Fehler bemerken kann. Es wäre also richtiger, von einer erkennbaren Unrichtigkeit zu sprechen. Dann ließe sich die inhaltliche falsa demonstratio mühelos in die Kategorie solcher erkennbarer Unrichtigkeiten einordnen. Solange jedoch der Begriff „offenbare Unrichtigkeit“ verwandt wird, müßte in Anlehnung an die Vorschriften des § 92 Abs. 3 AO und des § 62 Abs. 4 des österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes ein entsprechender allgemeiner Verwaltungsrechtssatz etwa so lauten: Offenbare Unrichtigkeiten, wie z. B. Schreib- oder Rechenfehler, sowie eine für den Adressaten aus dem Gesamtinhalt des Verwaltungsaktes erkennbare falsche Bezeichnung einer Person oder eines Gegenstandes im Inhalt des Verwaltungsaktes beeinträchtigen weder die Rechtswirksamkeit noch die Rechtmäßigkeit dieses Verwaltungsaktes. Solche Versehen müssen von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, jederzeit von Amts wegen berichtigt werden. Dem Betroffenen steht ein Anspruch auf Berichtigung zu.

Wird dem Berichtigungsanspruch nicht entsprochen, so kann der Betroffene den nunmehr rechtswidrigen Verwaltungsakt mit der Klage anfechten.

Ausgenommen von dieser Regel müssen jedoch solche Falschbezeichnungen in begünstigenden Verwaltungsakten sein, die den wesentlichen Inhalt des Verwaltungsaktes verfälschen und objektiv einer falschen Gesetzesanwendung gleichkommen (z. B. Berechnungsfehler bei der Festsetzung von Dienst-, Versorgungs- oder Rentenbezügen). Eine derartige nur scheinbare falsa demonstratio stellt in Wirklichkeit einen echten Fehler dar und macht den Verwaltungsakt rechtswidrig (= mangelhaft).

Hat der Adressat infolge des Berechnungsfehlers höhere Bezüge erhalten

als ihm nach den betreffenden Gesetzen zustanden, so kann die Behörde den Festsetzungsbescheid unter Berücksichtigung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes mit Wirkung ex tunc zurücknehmen und die zu Unrecht gewährten Leistungen auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs, auf den die Vorschriften der §§ 812 ff. BGB keine analoge Anwendung finden, zurückfordern.

§ 8 Nicht erkennbare falsa demonstratio im Inhalt eines Verwaltungsaktes

Es wurde bisher ausgeführt, daß nur die erkennbare falsche Bezeichnung im Inhalt eines Verwaltungsaktes dessen Gültigkeit unberührt läßt. Der innere Grund hierfür war, daß der Adressat durch Auslegung des Gesamtinhaltes und unter Berücksichtigung aller sonstigen Umstände des Einzelfalles den Verwaltungsakt in dem von der Behörde gewollten Sinne richtig verstanden hat.

Liegt nun aber eine nicht erkennbare falsche Bezeichnung vor, so muß die Auslegung versagen, denn ein auslegungsfähiger zwei- oder mehrdeutiger Sachverhalt ist nicht mehr gegeben. Da somit der innere Grund für die Unschädlichkeit der falsa demonstratio wegfällt, muß sie hier in jedem Falle schaden. Fraglich kann nur sein, welche Rechtsfolgen — ob Nichtigkeit oder nur Mangelhaftigkeit — eintreten.

Auch hier muß — ähnlich wie bei der falschen Bezeichnung des Adressaten (vgl. oben § 6 II 2) — der Grundsatz von Treu und Glauben und der daraus entwickelte Schutz des Vertrauens des Bürgers in die Autorität und Rechtskenntnis der öffentlichen Gewaltträger maßgeblich sein. Der Bürger muß insbesondere auch dagegen geschützt werden, „daß seine Rechts- und Interessensphäre von Verwaltungsakten eingeengt wird, deren Inhalt sich nicht in der von der Rechtsordnung vorgeschriebenen klaren Weise erkennen und feststellen läßt“.¹⁾ Auch hieraus folgt, daß ein Verwaltungsakt, dessen Inhalt durch eine nicht erkennbare falsche Bezeichnung verfälscht ist, fehlerhaft sein muß.

Indes kann hier nicht die Nichtigkeitsfolge eintreten. Die nicht erkennbare inhaltliche Falschbezeichnung — mag sie auch im Einzelfall schwerwiegend sein — ist eben nicht für jedermann zweifelsfrei erkennbar, also nicht offen-

¹⁾ vgl. *BVerwG* v. 24. 4. 1959 in *ZBR* 1959/224 = *BVerwGE* 8/261 = *NJW* 1960/258

kundig, wie die Evidenztheorie verlangt.

Auch nach der Unmöglichkeitstheorie kann dieser Verwaltungsakt nicht nichtig sein. Er regelt weder etwas tatsächlich Unmögliches (sonst wäre die inhaltliche Falschbezeichnung bestimmt erkennbar!), noch ist er für sich betrachtet (d. h. ohne Rücksicht auf die von ihm geregelten Lebensverhältnisse) objektiv rechtswidrig. Die Fehlerhaftigkeit seines Inhalts ergibt sich vielmehr erst aus den Umständen des Einzelfalles, der durch den inhaltlichen Ausspruch des Verwaltungsaktes geregelt werden soll. Es handelt sich hier um nicht erkennbare relative Willensmängel¹⁾ da die Behörde durch die falsche Bezeichnung in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung versehentlich etwas erklärt hat, was sie in Wirklichkeit nicht erklären wollte. Der so erlassene Verwaltungsakt muß daher mangelhaft sein.

Bei begünstigenden Verwaltungsakten (z. B. Rentenfestsetzungsbescheiden) hat die Nichterkennbarkeit eines versehentlichen Berechnungsfehlers zugunsten des Adressaten zur Folge, daß der Festsetzungsbescheid, der infolge des Berechnungsfehlers nicht bloß unrichtig, sondern mangelhaft ist (scheinbare falsa demonstratio — vgl. oben S. 79), nicht mit Wirkung ex tunc zurückgenommen werden kann. Der Berechnungsfehler kann z. B. deshalb nicht erkennbar sein, weil die zur Nachprüfung mitübersandten Unterlagen falsch sind. Der Adressat muß, wie bereits oben erörtert wurde (vgl. S. 78), jedenfalls für die Vergangenheit in seinem Vertrauen auf den Bestand und die Richtigkeit des Festsetzungsbescheides geschützt werden²⁾, wenn er unter keinen Umständen den Berechnungsfehler erkennen kann.³⁾

Wenn aber der Festsetzungsbescheid wegen des Grundsatzes des Vertrauensschutzes nicht mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden kann, so ist die weitere Folge, daß die erlassende Behörde einen Erstattungsanspruch auf die infolge des Berechnungsfehlers zuviel gezahlten Bezüge gegen den Empfänger nicht geltend machen kann.

Eine Ausnahme ergibt sich allerdings bei den automatischen Berechnungsfehlern. Diese werden zwar in der Regel für den Adressaten nicht erkennbar sein; sie führen aber — wie bereits ausgeführt — nicht zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, da diese Kategorie auf maschinell fertiggestellte Verwaltungsakte nicht anwendbar ist, sondern zur bloßen Unrichtigkeit. Der

¹⁾ vgl. *Burmeister*: „Zur Rückforderung zuviel gezahlter Dienst- und Versorgungsbezüge“ in ZBR 1960/106

²⁾ *Andersen*: Ungültige Verwaltungsakte, 1927, S. 116

³⁾ vgl. *Wolff*: Verwaltungsrecht I, 4. Aufl. 1961, § 51 IV b 5

Verwaltungsakt ist dann mit Wirkung ex tunc zurücknehmbar, so daß die Behörde die zuviel gezahlten Leistungen auf Grund eines Erstattungsanspruchs zurückverlangen kann (vgl. oben S. 80 f.).

5. KAPITEL

FALSA DEMONSTRATIO IN VERWALTUNGSRECHTLICHEN VERTRÄGEN

§ 9 Zulässigkeit von verwaltungsrechtlichen Verträgen und ihre Besonderheiten

Während bisher nur von einseitigen Verwaltungsakten die Rede war, soll nun die Auswirkung einer *falsa demonstratio* im Bereich der zweiseitigen verwaltungsrechtlichen Verträge untersucht werden. Die Frage der Zulässigkeit von Verträgen im öffentlichen Recht wurde früher weithin verneint, da die Vertragsform ihrem Wesen nach mit dem öffentlichen Recht in unlösbarem Widerspruch stehe.¹⁾

Heute gilt jedoch unumstritten, daß auch im öffentlichen Recht Verträge zulässig sind²⁾, und zwar ohne Einschränkung im Verhältnis von Trägern öffentlicher Verwaltung zueinander, da diese untereinander rechtlich gleichgeordnet sind (sog. koordinationsrechtliche Verwaltungsverträge). Jedoch können verwaltungsrechtliche Verträge auch zwischen Trägern öffentlicher Verwaltung und Privatpersonen geschlossen werden, sofern die Verwaltungsträger innerhalb ihres hoheitlichen Zuständigkeitsbereiches nicht zu einseitigen Anordnungen (Verwaltungsakten) gezwungen sind. Diese sog. subordinationsrechtlichen Verträge sind auch ohne gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Ermächtigung zulässig.³⁾ Die Grenzen der Zulässigkeit für solche Verträge sind allerdings dort gezogen, wo verwaltungsrechtliche Verpflichtungen

¹⁾ vgl. *Burckhardt*: Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl. 1944, S. 56;

²⁾ *Apelt*: „Der verwaltungsrechtliche Vertrag“ in AöR 84 (1959) / 250 ff.;

Forsthoff: Lehrb. d. Verw.R., 7. Aufl. 1958, § 14 I;

Imboden: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1958, S. 11 ff.;

Salzwedel: Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentl.-rechtl. Vertrages, 1958, S. 1 ff.;

Stern: „Zur Grundlegung einer Lehre des öffentl.-rechtl. Vertrages“ in Verw. Arch. 49/106;

Wolff: Verw.R. I, 4. Aufl. 1961, § 44;

³⁾ vgl. *Wolff*: a.a.O., § 44 I

tungen von Zivilpersonen durch Vertrag ausgeschlossen oder eingeschränkt werden sollen. Ebenso unzulässig sind vertragliche Vereinbarungen von Gegenleistungen für begünstigende Verwaltungsakte, wenn diese auch ohne Gegenleistung zu gewähren sind.

Unumstritten ist weiterhin, daß auf verwaltungsrechtliche Verträge die grundlegenden Sätze des Privatsrechts bei Interessengleichheit entsprechende Anwendung finden. Das folge daraus, daß die von Verwaltungssubjekten im Rahmen verwaltungsrechtlicher Verträge abgegebenen Willenserklärungen keine hoheitlichen Verwaltungsakte sondern rechtsgeschäftliche Willensäußerungen seien, auf die die Vorschriften über privatrechtliche Willenserklärungen Anwendung finden könnten.¹⁾ Insbesondere gilt auch hier der Grundsatz von Treu und Glauben²⁾, allerdings mit der Einschränkung, daß auch auf das öffentliche Interesse Rücksicht zu nehmen ist.

Für den verwaltungsrechtlichen Vertrag ergeben sich jedoch insbesondere folgende Besonderheiten: Für die Anfechtung der vertraglichen Erklärungen gelten nicht die Fristen der §§ 121, 124 BGB; dem Anfechtungsberechtigten ist vielmehr eine nach Treu und Glauben zumutbare Zeit zu gewähren³⁾. Sind auf Grund von Vorverhandlungen von seiten der Behörde bestimmte Zusagen gemacht, so würde die Nichterfüllung dieser Zusagen gegen Treu und Glauben verstoßen.⁴⁾ Nur diese Besonderheiten seien herausgegriffen, da sie für die folgenden Untersuchungen von Bedeutung sein können.

§ 10 Mängel im verwaltungsrechtlichen Vertrag — *falsa demonstratio*

I. Überblick über die Literatur

In der Literatur finden sich eingehende Studien über den verwaltungsrechtlichen Vertrag, die das Problem der Unwirksamkeit oder Mangelhaftigkeit solcher Verträge systematisch behandeln.

Apelt unterscheidet vier Kategorien von Mängeln, die den verwaltungs-

¹⁾ vgl. *Wolff*: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 44 I c

²⁾ vgl. *pr.OVG* 84/301; 82/315

³⁾ vgl. hess. VGHE 1/45; *ebenso*:
Wolff: a.a.O.

⁴⁾ vgl. BVerwGE 3/199;

rechtlichen Vertrag in seiner Wirkung beeinträchtigen. In der letzten Gruppe erwähnt er Mängel, die aus der Bildung oder Erklärung des Willens der vertragschließenden Parteien abzuleiten sind, vornehmlich den Irrtum. So wie dieser den unter seinem Einfluß zustande gekommenen Privatrechtsvertrag auflösbar mache, so erschüttere er auch die Festigkeit eines Verwaltungsaktes, der in diesem Falle der Anfechtung unterliege. Gleiches müsse für den verwaltungsrechtlichen Vertrag gelten. Auch hier müsse der Nachweis von der „inneren Unrichtigkeit“ der vorliegenden Willenserklärung infolge eines Irrtums zur Auflösung des Rechtsverhältnisses durch Anfechtung führen.¹⁾

Diese Deduktion ist nach moderner Verwaltungsrechtslehre insofern angreifbar, als der Irrtum bei Verwaltungsakten nicht als selbständiger Fehlertatbestand gilt. Nicht der Irrtum führt zur Anfechtung und Auflösung eines Verwaltungsaktes sondern die Inkongruenz zwischen Verwaltungsakt und wirklicher Sachlage oder objektiver Rechtslage, gleichgültig, auf welchen Faktoren sie beruhen mag.²⁾

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß auf der Ebene des Vertrages ein direkter Vergleich zwischen privatrechtlichem und verwaltungsrechtlichem Vertrag hinsichtlich der Irrtumsfolgen zu falschen Ergebnissen führen muß. Denn beim verwaltungsrechtlichen Vertrag herrschen die dem Verwaltungsakt fehlenden rechtsgeschäftlichen Merkmale vor, die eben einen Vergleich mit dem privatrechtlichen Kontrakt ermöglichen. Somit ist im Ergebnis der Meinung von *Apelt* beizupflichten.

Nach *Imboden* ist der verwaltungsrechtliche Vertrag „als gewillkürte Norm unter dem Gesichtspunkt seiner subjektiven Motivierung (d. h. im Hinblick auf den sie tragenden Parteiwillen) zu handhaben und zu deuten“. Daraus folge, daß der Vertrag, abgesehen von der Verletzung zwingenden Gesetzesrechtes, dann mangelhaft sei, wenn er aus mangelhaftem Willen hervorgegangen sei.³⁾

Auch hier ist wohl an den Fall des Irrtums gedacht, wenngleich die Formulierung zu eng erscheint, da der Irrtum keinen reinen Willensmangel, sondern vielmehr ein unbewußtes Abweichen zwischen Wille und Erklärung

¹⁾ vgl. *Apelt*: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1920, S. 217

²⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 5. Aufl. 1955, S. 198; ebenso: *Andersen*: Ungültige Verwaltungsakte, 1927, S. 183

³⁾ vgl. *Imboden*: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1958, S. 87

darstellt: Der richtig gebildete Wille führt auf Grund menschlicher Unzulänglichkeit oder objektiv falscher Wertung des Erklärenden zu einer inhaltlich vom Willen abweichenden Erklärung. *Imboden* sieht einen Vertrag dann als unwirksam an, wenn der beteiligten öffentlichrechtlichen Körperschaft, in deren Namen eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben werde, die Kompetenz zur Eingehung einer Verbindlichkeit ermangele. Es fehle dann an einer wirksamen Willenserklärung, der Vertrag sei nichtig. Gleiches gelte, wenn die für die Körperschaft handelnde Behörde unzuständig sei.¹⁾

Salzwedel spricht insbesondere nur von der speziellen Unzulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge; darunter versteht er eine Fehlerhaftigkeit, die die öffentlich-rechtliche Seite des Vertrages betrifft. In diesem Sinne unzulässig sei ein öffentlich-rechtlicher Vertrag dann, wenn sein Inhalt dem öffentlichen Recht zuwiderlaufe, sei es, daß unzulässige öffentlich-rechtliche Regelungen getroffen würden oder privatrechtliche in unzulässiger Ausübung einer Hoheitsbefugnis. Daneben kämen die Fehlerhaftigkeiten des privatrechtlichen Vertrages (z. B. §§ 116, 313 i. Verb. m. 125, 306, 138 BGB) in gleicher oder entsprechender Weise auch beim öffentlich-rechtlichen Vertrag vor, was naturgemäß nicht bedeute, daß auch die Rechtswirkungen bei beiden Vertragsarten die gleichen seien.²⁾ *Salzwedel* setzt sich jedoch mit diesen Fehlerhaftigkeiten im einzelnen nicht auseinander.

Nach *Forsthoff* ist der öffentlich-rechtliche Vertrag grundsätzlich nach den Regeln des öffentlichen Rechts zu beurteilen. Da jedoch ausdrückliche Bestimmungen im öffentlichen Recht fehlten, müsse man die in den Vorschriften des bürgerlichen Rechts enthaltenen allgemeinen Rechtsgrundsätze auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag anwenden.³⁾ Auf die Rechtswirkungen von Mängeln solcher Verträge geht *Forsthoff* nicht ein. Eine neuere eingehende Darstellung der Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrage von *Stern*⁴⁾ erwähnt das Problem der Fehlerhaftigkeit solcher Verträge ebenfalls nicht.

¹⁾ vgl. *Imboden*: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1958, S. 96

²⁾ vgl. *Salzwedel*: Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, 1958, S. 103 f.

³⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 7. Aufl. 1958, § 14 1 (S. 255); ebenso *Röbler*: „Der öffentlich-rechtliche Vertrag“ in *Verw.Praxis* 1956/277; *Jaschkowitz*: „Der Vertrag im Beamtenrecht“ in *AöR* n. F. 17/340

⁴⁾ vgl. *Stern*: „Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages“ in *Verw.Arch.* 49 (1958)/106 ff.

II. Falsa demonstratio und ihre Folgen

Wie die angeführten Meinungen zeigen, haben die Autoren den Fall der falsa demonstratio nicht in ihre Untersuchungen mit einbezogen. *Imboden* spricht nur von Willensmängeln, die den Vertrag mangelhaft werden lassen. Die falsa demonstratio stellt aber keinen Willensmangel, sondern einen reinen Erklärungsfehler dar.

Man könnte nun daran denken, die falsa demonstratio dem Irrtum gleichzustellen und die von *Apelt* für den Irrtum entwickelten Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit des Vertrages auch hier eintreten zu lassen. Das wäre aber falsch. Die falsa demonstratio stellt zwar auch eine versehentliche, also unbewußte Abweichung zwischen Wille und Erklärung dar. Ihr Wesen besteht aber darin, daß sie durch Auslegung vom Erklärungsempfänger erkannt und gedanklich berichtigt werden kann, so daß der Vertrag dennoch über den von beiden Parteien gewollten Gegenstand zustande kommt, weil echte Willensübereinstimmung zwischen den Parteien herrscht. Beim Irrtum hingegen will jede Partei etwas anderes; ein Vertrag über den von der irrenden Partei nicht gewollten Gegenstand kommt zunächst nur deshalb zustande, weil die sich deckenden Erklärungen scheinbar Willensübereinstimmung vortäuschen, die in Wirklichkeit nicht besteht.

Dieser Wesensunterschied zwischen Irrtum und falsa demonstratio rechtfertigt es, bei letzterer den zustande gekommenen Vertrag nicht der Anfechtung unterliegen zu lassen, eben weil hier im Gegensatz zum Irrtum die beiderseitigen Willen übereinstimmen.

Kann man nun den Grundsatz des bürgerlichen Rechts, daß eine versehentlich falsche Bezeichnung des Vertraggegenstandes, die vom Erklärungsgegner erkannt werden kann, die Wirksamkeit des Vertrages nicht beeinträchtigt, generell auch auf den verwaltungsrechtlichen Vertrag übertragen?

Es scheint, als ob man diese Frage sofort bejahen könnte. Die tragende Säule der Unschädlichkeit einer falsa demonstratio ist die Auslegungsfähigkeit der vertraglichen Willenserklärungen. Nur wenn sich der wirkliche Wille des Erklärenden durch Auslegung feststellen läßt, kommt der Vertrag über den gewollten Gegenstand zustande. Es ist aber unbestritten, daß auch bei verwaltungsrechtlichen Verträgen die Auslegung zulässig ist¹⁾, und zwar,

¹⁾ vgl. *pr.OVG* 88/252; 84/301; 82/315; ebenso:
RG in *JW* 1932/479 Nr. 13; *Nebinger*: *Verw.R.*, Allg. T., 1946, S. 42
Schmitt: *Treu und Glauben im Verwaltungsrecht*, 1935, S. 60;

wie *Nebinger* überzeugend ausführt, nicht über den Weg einer *analogen* Anwendung des § 133 BGB, sondern im Wege der direkten Anwendung eines allgemein gültigen Rechtssatzes, der sich in dieser Vorschrift manifestiert. Somit scheint also der Weg offen zu stehen für eine generelle Anwendung des zivilrechtlichen Grundsatzes von der Unschädlichkeit einer falschen Bezeichnung, da das Kernstück dieses Satzes, die Auslegung, auch beim verwaltungsrechtlichen Vertrag zulässig ist.

Jedoch ergeben sich Schranken aus der gesetzlichen Formgebundenheit vieler verwaltungsrechtlicher Verträge und aus der strengen Zuständigkeitsabgrenzung.

1. Zuständigkeitsverletzung durch falsa demonstratio

Nach § 56 GO f. NRW bedürfen z. B. gemeindliche Verpflichtungserklärungen (Angebot und Annahmeerklärung) der Schriftform und müssen vom Gemeindedirektor und einem vertretungsberechtigten Beamten oder Angestellten unterzeichnet sein. Sie müssen außerdem im Auftrage des Rates abgegeben werden. Auf Gemeinderatsbeschluß kann im Einzelfall bestimmt werden, daß der Bürgermeister und ein Ratsmitglied zur Unterzeichnung berechtigt sind (§ 56 Abs. 2 GO f. NRW). Nach der Meinung des *BGH*, die sich auch in der Literatur findet, ist diese Vorschrift zugleich Formvorschrift und „öffentlich-rechtliche Zuständigkeitsregelung“. ¹⁾ Sie sei keine bloße Formvorschrift, sondern bestimme die gesetzliche Vertretungsmacht bei der Abgabe von Verpflichtungserklärungen der Gemeinden; nur bei genauer Beachtung dieser Vorschriften sei die Gemeinde überhaupt in der Lage, sich Dritten gegenüber zu verpflichten. ²⁾

Mit anderen Worten: Eine falsch unterzeichnete oder nicht im Auftrage des Rates abgegebene gemeindliche Verpflichtungserklärung ist unwirksam, weil sie eine Zuständigkeitsregelung verletzt. ³⁾ Dies ist auch im § 56 Abs. 5

¹⁾ *BGHZ* 21/64; 6/332; *BGH* in *BB* 1956/351 (Die Entscheidungen beziehen sich auf den inhaltlich gleichen § 37 Abs. 2 rev.DGO)

²⁾ vgl. *Althaus*: Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände, 1957, S. 143; ähnlich:

Capeller: „Zur Duldungs- und Anscheinsvollmacht öffentlich-rechtlicher Körperschaften“ in *MDR* 1956/8;

Wild: „Treu und Glauben bei Privatrechtsgeschäften der öffentlichen Hand“ in *NJW* 1955, S. 693;

Palandt: Komm. z. BGB, 17. Aufl. 1958, zu § 125 Anm. 1 b

³⁾ vgl. auch *Imboden*: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, S. 96;

GO f. NRW ausgedrückt, wonach eine Erklärung, die nicht den „Formvorschriften“ des § 56 genügt, die Gemeinde nicht bindet.

Auch hier kann nun eine falsche demonstratio unterlaufen, z. B. wenn in einer amtsangehörigen Gemeinde, in der die Verpflichtungserklärung vom Bürgermeister und vom Amtsdirektor zu unterzeichnen ist (§§ 56, 61 GO f. NRW), der Amtsdirektor, der zugleich Gemeindedirektor ist, die Erklärung versehentlich in seiner Eigenschaft als Gemeindedirektor unterzeichnet. Wendet man auch hier den schon im 2. Kapitel entwickelten Grundsatz, daß Träger öffentlicher Verwaltung nur durch ihren Behördennamen individualisiert sind, auf den allein die Zuständigkeiten abgestellt sind, auf den vorliegenden Fall an, so nennt diese irrtümlich falsche Behördenbezeichnung objektiv eine unzuständige Stelle. Damit muß aber die versehentlich falsche Unterzeichnung einer Verpflichtungserklärung diese unwirksam machen, weil sie nach außen hin eine Zuständigkeitsverletzung dokumentiert. In vielen Fällen wird hier jedoch die Unwirksamkeit der Erklärung schon deshalb eintreten müssen, weil die falsche Unterzeichnung für einen rechtsunerfahrenen Vertragspartner (bei subordinationsrechtlichen Verträgen) nicht erkennbar sein wird.

Hier muß der Vertrauensschutz des Bürgers an der strengen Zuständigkeitsregelung, die die Vertretungsmacht der für die Behörde handelnden Beamten begrenzt, scheitern. Zwar gilt auch im öffentlichen Vertragsrecht das Rechtsscheinsprinzip, daß der Bürger im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Behörden deren ausdrücklichen, implizierten oder auch stillschweigenden Bekundungen über ihre Vertretungsmacht muß vertrauen dürfen; dieser Satz gilt jedoch dann nicht, wenn diese Bekundungen durch objektive Rechtssätze widerlegt werden; diese Einschränkung des Rechtsscheinsprinzips folgt aus dem zwingenden Charakter der Zuständigkeitsregelungen im öffentlichen Recht.¹⁾

Es zeigt sich also, daß eine Willenserklärung im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen Vertrages, die entgegen objektiv-rechtlicher Bestimmungen versehentlich falsch unterzeichnet ist, unwirksam ist, sofern diese Bestimmungen eine zwingende Zuständigkeitsregelung beinhalten. Hier schadet die falsche demonstratio, denn sie verhindert das Zustandekommen des Vertrages.

noch Anm. von S. 95

nach *Zuhorn*: Gemeindeverfassung, 1954, S. 144 sind formfehlerhafte Erklärungen „rechtsnichtig“.

¹⁾ vgl. *Wolff*: Anmerkung in MDR 1953/167;

ähnlich RGZ 162/130;

pr.OVG 104/7

2. Formverletzung und falsa demonstratio

Auch Formmängel machen eine verwaltungsvertragliche Willenserklärung nichtig. Jedoch kann sich die Behörde nicht auf Formmängel berufen, wenn dies gegen Treu und Glauben verstoßen würde.¹⁾

Als Beispiel mag wiederum die gemeindliche Verpflichtungserklärung dienen. Es wurde bereits erwähnt, daß die Vorschriften über die Abgabe solcher Verpflichtungserklärungen zugleich Formvorschrift und Zuständigkeitsregelung sind. Wenn z. B. § 56 Abs. 1 GO f. NRW die Schriftform erfordert, so handelt es sich insoweit um eine reine Formbestimmung.²⁾

Die Berufung der Behörde auf einen reinen Formmangel ist aber nur dann mit Rücksicht auf Treu und Glauben unzulässig, wenn der Beschluß des Gemeindevorstandes richtig erklärt worden ist. Weicht dagegen die Erklärung von dem Beschlusse ab, so fehlt die Entscheidung des gesetzlichen Vertreters; die Gemeinde bleibt dann lediglich kraft Gesetzes um des Rechtsscheines willen an die Erklärung gebunden, falls die gesetzlich vorgeschriebenen Formen erfüllt sind.³⁾ Hier kommt zum Ausdruck, daß ein Formfehler allein nicht zur Nichtigkeit der Verpflichtungserklärung führen muß, weil ihm gegenüber die Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben zulässig ist; die Gemeinde bleibt dann selbst an die formfehlerhafte Erklärung gebunden.⁴⁾ Tritt jedoch eine falsa demonstratio in der Erklärung eines Gemeinderatsbeschlusses zu dem Formfehler hinzu, so muß diese nach außen hin abgegebene Verpflichtungserklärung nichtig werden, denn hier versagt die Berufung auf Treu und Glauben. Die falsa demonstratio hat also, sogar wenn sie für den Erklärungsempfänger erkennbar war, da er den Gemeinderatsbeschluß kannte, geschadet.

Wenn dagegen kein Formfehler vorliegt, sondern lediglich eine falsa demonstratio, so soll die Behörde an ihre Erklärung gebunden sein um des Rechtsscheines willen, den sie gesetzt hat. Das erscheint richtig, denn wenn schon gegenüber einem Formfehler die Berufung auf Treu und Glauben zulässig ist und der Bürger auf die Wirksamkeit der Erklärung vertrauen darf, dann erst recht, wenn nur eine falsa demonstratio vorliegt. Auch hier

¹⁾ vgl. Wolff: Verw.R. I, § 44 I c

²⁾ vgl. Wild: „Treu und Glauben bei Privatrechtsgeschäften der öffentl. Hand“ in NJW 1955/693

³⁾ vgl. Hamel: „Formen und Vertretungsmacht bei Rechtsgeschäften der öffentlichen Hand“ in DVBl. 1955/799

⁴⁾ vgl. auch Althaus: Das Recht der Gemeinden u. Gemeindeverbände, S. 149

hat aber die *falsa demonstratio* geschadet, denn die Behörde wird an eine Erklärung gebunden, die sie in Wirklichkeit nicht abgeben wollte. Von der Unschädlichkeit einer *falsa demonstratio* kann man nur dann sprechen, wenn die Vertragserklärung trotz der falschen Bezeichnung im richtigen, von beiden Parteien gewollten Sinne gilt. Die Schädlichkeit der *falsa demonstratio* findet ihren Grund darin, daß sie für den Erklärungsempfänger hier stets unerkennbar sein wird, weil er auf die Richtigkeit der Erklärung, auf den gesetzten Rechtsschein, vertraut. Eben deshalb wird die Erklärung mit dem falschen Inhalt wirksam.

Gleiches gilt, wenn ein Gemeindeorgan in einer formlosen Auskunft, die im Rahmen seines Geschäftsbereiches liegt, die Rechtsgültigkeit einer formfehlerhaften Verpflichtungserklärung irrtümllicherweise bestätigt. An diese unrichtige Auskunft ist die Behörde gebunden, denn das Vertrauen, das die Auskunft einer öffentlichen Behörde beim Bürger genießt, wird vom Recht geschützt.¹⁾ Die unrichtige Auskunft kann daher, wenn sie Dinge betrifft, von denen das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verbindlichkeit der Körperschaft abhängt, kraft Gesetzes die Verpflichtung der Körperschaft auslösen, gemäß der unrichtigen Auskunft zu handeln.²⁾ Sieht man die unrichtige Auskunft als *falsa demonstratio* im Rahmen der gesamtvertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien eines verwaltungsrechtlichen Vertrages an, so bewirkt sie auch hier das Zustandekommen eines Vertrages über einen von der Behörde nicht gewollten Gegenstand; sie schadet also.

3. Zusammenfassung

Auch auf dem Gebiete des verwaltungsrechtlichen Vertrages, das die analoge Anwendung von bürgerlichrechtlichen Vertragsregeln geradezu herausfordert, zeigt sich, daß die Anwendung des Satzes „*falsa demonstratio non nocet*“ nicht geboten, ja sogar falsch wäre. In dieser Allgemeinheit läßt sich auch im verwaltungsrechtlichen Vertragsrecht eine Regel nicht aufstellen.

Wohl läßt sich die Regel aufstellen: Eine falsche Bezeichnung einer Person oder eines Gegenstandes beeinträchtigt die Wirksamkeit einer Willenserklärung innerhalb eines verwaltungsrechtlichen Vertrages in der Regel dann

¹⁾ vgl. Wolff: Anmerkung in MDR 1953/167

²⁾ vgl. Hamel: „Formen und Vertretungsmacht bei Rechtsgeschäften der öffentlichen Hand“ in DVBl. 1955/799

nicht, wenn sie für den Erklärungsgegner erkennbar ist; der Vertrag kommt dann über den beiderseits gewollten Gegenstand oder hinsichtlich der wirklich gemeinten Person zustande.

Diese Regel muß aber eingeschränkt werden: Bestehen für Verpflichtungserklärungen öffentlichrechtlicher Körperschaften zwingende Zuständigkeitsregeln, so macht eine falsa demonstratio, die diese Vorschriften versehentlich oder nur dem Anschein nach verletzt (z. B. falsche Unterzeichnung durch den Gemeindedirektor, s. o.), die Vertragserklärung nichtig.

Sind bestimmte Formen für die Abgabe von behördlichen Verpflichtungserklärungen vorgeschrieben, so führt eine Formverletzung unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht unbedingt zur Nichtigkeit der Verpflichtungserklärung; tritt jedoch eine falsa demonstratio hinzu (z. B. inhaltlich falsche Erklärung eines Gemeinderatsbeschlusses), so ist die Berufung auf den Formfehler entgegen Treu und Glauben zulässig, und die Verpflichtungserklärung wird nichtig.

Wird dagegen die formfehlerhafte Verpflichtungserklärung durch eine falsa demonstratio (z. B. falsche Auskunft) für rechtsgültig erklärt oder liegt trotz Wahrung der Form eine nicht erkennbare falsa demonstratio vor, so bleibt die Behörde kraft Rechtsscheines an die Verpflichtungserklärung gebunden. Auch hier ist die falsa demonstratio schädlich, da sie die Erklärung nicht mit dem von der Behörde gewollten Inhalt wirksam werden läßt.

6. KAPITEL

FALSA DEMONSTRATIO IM SONSTIGEN VERWALTUNGSVERFAHREN UND IM VERWALTUNGSSTREITVERFAHREN

§ 11 Falsa demonstratio im sonstigen Verwaltungsverfahren

I. Falsa demonstratio in Anträgen

In den meisten Fällen wird die Verwaltungsbehörde erst dann tätig, wenn der Bürger sich in Form von Anträgen, Eingaben oder Gesuchen an sie wendet. Auch hier können dem Bürger versehentlich falsche Bezeichnungen unterlaufen, sei es, daß er nur unklar oder mehrdeutig ausdrückt, was er von der Behörde begehrt (inhaltliche falsa demonstratio), sei es, daß er die für dieses Verfahren zuständige Behörde falsch bezeichnet. Im letzteren Fall wird man der falsa demonstratio keine Bedeutung beizumessen haben, denn es wird der auf Grund der unrichtigen Bezeichnung fälschlich erreichten Behörde zuzumuten sein, den Antrag oder das Gesuch an die zuständige Behörde weiterzuleiten.

Bei bestimmten Arten von Verwaltungsakten ist jedoch gesetzlich vorgeschrieben, daß sie nur auf Antrag erlassen werden dürfen. Hier ist also der Adressat am Zustandekommen des Verwaltungsaktes willensmäßig beteiligt: durch seine Willensbekundung — den Antrag — löst er die Verwaltungstätigkeit aus, die mit dem Ergehen des Verwaltungsaktes abschließt. Solche mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakte¹⁾ sind z. B.

¹⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 7. Aufl. 1958, § 11, 4 (S. 194 f.); ebenso: *Wolff*: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 48, der jedoch die mitwirkungsbedürftigen Akte untergliedert in „zustimmungsbedürftige“ Verwaltungsakte und solche „auf Unterwerfung“;
Jellinek: Verw.R., 3. Aufl. 1950, § 11 II 2 spricht von „zweiseitigen“ Verwaltungsakten;
Otto Mayer: Deutsches Verw.R., 3. Aufl. 1924, Bd. 1 S. 98 nannte diese Akte „Verwaltungsakte auf Unterwerfung“

Erlaubnisse, Genehmigungen, Konzessionen, Einbürgerung und Beamtenernennung.

Das zuletzt erwähnte Beispiel der Beamtenernennung stellt einen Eingriff in die persönliche Freiheit dar, da die Ernennung auch Pflichten auferlegt. Für diesen Eingriff fehlt eine gesetzliche Grundlage, denn es gibt kein Gesetz, das eine Pflicht, Beamter zu werden, normiert. Deshalb muß die mangelnde gesetzliche Gestattung durch die Zustimmung des Betroffenen zur Beschränkung seiner persönlichen Freiheit ersetzt werden. Diese Zustimmung erteilt der Betroffene durch die Stellung des Antrages.¹⁾

Entsprechend dieser wichtigen Funktion des Antrages werden auch die Folgen seines Fehlens beurteilt: *Forsthoff* hält den ohne Antrag ergangenen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt dann für nichtig, wenn das Verwaltungshandeln auf dem einschlägigen Gebiet grundsätzlich von der Mitwirkung des Betroffenen abhängig gemacht ist (z. B. bei Erlaubnissen und Konzessionen). Die Rechtsfolge der Nichtigkeit entspricht dem starken Gewicht, das die Rechtsordnung in diesen Fällen dem Antrag beimißt.²⁾ Das Fehlen des Antrages soll nach *Forsthoff* bei bestimmten Kategorien von antragsbedürftigen Verwaltungsakten nur zur Mangelhaftigkeit führen, und zwar bei solchen Verwaltungsakten, die normalerweise ohne Antrag ergehen, unter besonderen Umständen jedoch von der Einwilligung des Adressaten abhängig sind; das soll vor allem für die nachträgliche Änderung bereits ergangener Verwaltungsakte (z. B. § 94 AO) gelten. Hier ist der Antrag nur für einen Sonderfall der im übrigen zur freien Initiative der Verwaltungsbehörde stehenden Materie vorgesehen, während er in den oben erwähnten Fällen (bei Erlaubnissen und Konzessionen) unerlässlich war.³⁾

K. E. v. Turegg sieht die Mitwirkung (durch Antragstellung) als Tatbestandsmerkmal innerhalb des Gesamtatbestandes des Verwaltungsaktes an; fehlt sie oder ist sie nur unvollständig vorhanden, so kann nach seiner Ansicht Mangelhaftigkeit oder Nichtigkeit des Aktes die Folge sein, sofern einer der allgemeinen Gründe hierfür vorliegt.⁴⁾ Nach dieser Ansicht soll

¹⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 7. Aufl. 1958 § 14, 4 (S. 195);
Wolff: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 48 II a 2

²⁾ vgl. *Forsthoff*: a.a.O., S. 196; ebenso
Jellinek: Verw.R., 3. Aufl. 1950, § 11 II 2

³⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 7. Aufl. 1958, § 14, 4 (S. 196)

⁴⁾ vgl. *K. E. v. Turegg*: Lehrb. d. Verw.R., 3. Aufl. 1956, S. 120

also die fehlende oder unvollständige Mitwirkung offenbar kein selbständiger Fehlertatbestand sein.

Nach *Wolff* ist ein zustimmungsbedürftiger Verwaltungsakt schwebend unwirksam, solange es an der Zustimmung des Adressaten, die in der Regel in einem Antrage erklärt wird, fehlt. Sofern die Antragstellung nicht gesetzlich ausdrücklich geboten ist, soll der zustimmungsbedürftige Verwaltungsakt aber auch ohne Antrag rechtmäßig sein; er wird dann rechtswirksam, wenn der Adressat nachträglich — auch konkludent — zustimmt.¹⁾ Hieraus ist durch Umkehrschluß zu folgern, daß dann, wenn die Stellung eines Antrages gesetzlich ausdrücklich vorgeschrieben ist, der zustimmungsbedürftige Verwaltungsakt bei Fehlen des Antrages rechtswidrig ist.

Im Schrifttum werden also mit unterschiedlichen Ergebnissen nur die Rechtsfolgen bei Fehlen des Antrages behandelt. Es ist nunmehr die hier interessierende Frage zu untersuchen, ob auch eine *falsa demonstratio* im Inhalt eines Antrages auf Erlaß eines zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakts schädliche Wirkungen hat, ob sie also die Rechtswirksamkeit oder Rechtmäßigkeit des auf Grund des unrichtigen Antrages erlassenen Verwaltungsaktes beeinträchtigt. Zur generellen Bejahung der Schädlichkeit einer *falsa demonstratio* in diesem Bereiche könnte man deshalb neigen, weil die Zustimmung durch Stellung eines Antrages einen echten Mitwirkungsakt beim Erlaß eines zustimmungsbedürftigen Verwaltungsaktes und damit eine besondere Wirksamkeitsvoraussetzung dieses Aktes darstellt. Ist die Stellung eines Antrages gesetzlich ausdrücklich vorgeschrieben (z. B. § 17 GewO), so gehört sie als materielle Voraussetzung der Rechtmäßigkeit zum gesetzlichen Tatbestand des zustimmungsbedürftigen Verwaltungsaktes.

Auch hier muß aber zunächst unterschieden werden, ob die *falsa demonstratio* im Antrage erkennbar oder nicht erkennbar für die Behörde ist. Ist sie erkennbar, so kann die Verwaltungsbehörde durch Auslegung den wirklichen Willen des Antragstellers erforschen und demgemäß den tatsächlich begehrten Verwaltungsakt erlassen. Die Anwendung der Auslegungsgrundsätze des § 133 BGB ist hier um so leichter möglich, als die durch den Antrag erteilte Zustimmung eine verwaltungsrechtliche Willenserklärung darstellt.²⁾ Hier besteht also kein Anlaß, der *falsa demonstratio* im Antrage einen schädlichen Einfluß auf die Rechtswirksamkeit oder Rechtmäßigkeit

¹⁾ vgl. *Wolff*: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 48 II a 2

²⁾ vgl. *Wolff*: Verw.R. I, 2. Aufl. 1958, § 48 II a 2

des Verwaltungsaktes beizumessen: Das besondere Wirksamkeitserfordernis der Zustimmung ist in der Form des gestellten Antrages erfüllt, dieser zielt in seiner wirklichen, durch Auslegung ermittelten Willensrichtung auf den tatsächlich erlassenen Verwaltungsakt ab. Auch dann, wenn ein Antrag gesetzlich vorgeschrieben ist, kann die erkennbare falsa demonstratio im Inhalt des Antrages nicht schädlich sein, denn das gesetzliche Tatbestandsmerkmal der Antragstellung als Zustimmungserklärung ist erfüllt und deckt den nach richtiger Auslegung des Antrages erlassenen Verwaltungsakt.

Ist dagegen die falsa demonstratio im Inhalt des Antrages nicht erkennbar, so versagt die Auslegung; die Behörde wird dann einen Verwaltungsakt erlassen, den der Antragsteller in Wirklichkeit nicht begehrt. Hier fragt es sich, ob dieser Verwaltungsakt, für den eine entsprechende Zustimmung fehlt, als rechtswirksam und rechtmäßig angesehen werden kann.

Nach *Wolff* gilt die Erteilung einer Erlaubnis — also eines zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakts —, die unmittelbar oder mittels ihrer Nebenbestimmungen vom Antrag abweicht, als Versagung der beantragten Erlaubnis und Erteilung einer anderen, die erst rechtswirksam wird, wenn nunmehr dieser Erlaubnis zugestimmt wird.¹⁾ Auch die nicht erkennbare falsa demonstratio führt zu einer Abweichung des Inhalts des erlassenen Verwaltungsakts vom wirklich gewollten, aber nicht erklärten Inhalt des Antrages; faßt man den erlassenen Verwaltungsakt als Versagung des eigentlich begehrten Verwaltungsaktes auf, so müßte der Antragsteller die Möglichkeit haben, diesen versagenden Akt anzufechten, d. h. dieser müßte mangelhaft sein.

Für diesen so erlassenen zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt fehlt es jedoch an der zu seiner vollen Wirksamkeit erforderlichen Zustimmung; es ist zwar ein Antrag gestellt, dieser zielt aber nach dem Willen des Antragstellers auf den Erlaß eines ganz anderen Verwaltungsaktes ab. Der unrichtige Antrag deckt nach dem Willen des Antragstellers nicht den fälschlich erlassenen Verwaltungsakt. Auf die willensmäßige Übereinstimmung der durch den Antrag erklärten Zustimmung mit dem Inhalt des erlassenen Verwaltungsaktes (beides sind besondere verwaltungsrechtliche Willenserklärungen) muß aber hier im Rahmen des zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakts besonderer Nachdruck gelegt werden; andernfalls hätte die Mitwirkung beim Zustandekommen zustimmungsbedürftiger

¹⁾ vgl. *Wolff*: Verw.R. I, 4. Aufl. 1961, § 48 II a 3

Verwaltungsakte durch die Antragstellung (als Zustimmungserklärung) nur rein formalen Wert. Von einer echten „Mitwirkung“ könnte dann keine Rede sein.

Der fälschlich erlassene zustimmungsbedürftige Verwaltungsakt ist mithin zwar rechtmäßig, muß aber mangels einer besonderen Wirksamkeitsvoraussetzung — der Zustimmung — s c h w e b e n d u n w i r k s a m s e i n (sog. unvollkommener Verwaltungsakt¹⁾). Er könnte durch die nachträglich erteilte Zustimmung des Adressaten voll wirksam werden; da der Adressat aber in der Regel den fälschlich erlassenen Verwaltungsakt nicht beantragen wollte, wird er auch nachträglich die Zustimmung hierzu nicht erteilen; der fälschlich erlassene Verwaltungsakt ist dann mangels Zustimmung endgültig unwirksam.

Die nicht erkennbare falsa demonstratio schadet also auch im Bereich der Antragstellung bei zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakten.

II. Falsa demonstratio in Hinweisen, Benachrichtigungen und Mitteilungen der Verwaltungsbehörde

Die Verwaltungsbehörden werden nicht nur dadurch tätig, daß sie Verwaltungsakte erlassen; sie geben vielmehr im täglichen Ablauf der Verwaltungsgeschäfte auch schriftliche Hinweise, Benachrichtigungen und Mitteilungen an die ihrem Verwaltungsbereich unterstellten Bürger. Diese Verwaltungshandlungen sind keine Verwaltungsakte, da ihnen der r e g e l n d e Charakter fehlt; sie schaffen keine „rechtsfolgebegründende Ordnung eines konkreten Lebenssachverhaltes“²⁾, sondern wollen lediglich auf bestehende oder demnächst entstehende Rechtsfolgen hinweisen, ohne selbst etwas anzuordnen.

Auch in diesem Bereich sind versehentliche falsche Bezeichnungen einer Person oder des Gegenstandes, auf den die Behörde hinweisen will, denkbar. Sie müssen jedoch ohne jegliche rechtliche Bedeutung sein, da den hier erwähnten Verwaltungshandlungen keine hoheitliche regelnde Funktion zukommt.

So kann z. B. ein Hinweisschild auf einem städtischen Friedhof: „Die Gräber müssen nach 30 Jahren neu gekauft werden“ nicht etwa die

¹⁾ vgl. Wolff: Verw.R. I, 4. Aufl. 1961, § 50 I c 2

²⁾ Wolff: Verw.R. I, 4. Aufl. 1961, § 46 IV a

bestehende Anstaltsordnung ändern, nach der die Gräber gegen Zahlung einer öffentlich-rechtlichen Gebühr zur Benutzung überlassen werden. Das Schild soll, auch wenn es versehentlich den falschen privatrechtlichen Begriff „kaufen“ verwendet, nach seiner Bestimmung nur auf die bestehende Anstaltsordnung hinweisen. Weitere Bedeutung kommt ihm nicht zu. Mit-hin muß auch die *falsa demonstratio* bedeutungslos sein; sie kann nicht etwa ein privatrechtliches Eigentum der Anstaltsbenutzer an den Gräbern begründen.

III. *Falsa demonstratio* im Vorverfahren

Vor Erhebung der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage ist nach § 68 VwGO ein Vorverfahren durchzuführen, das mit der Erhebung des Widerspruchs beginnt. Das Vorverfahren fällt noch in den Rahmen der Verwaltungstätigkeit und ist nicht Teil des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.¹⁾ Der auf den eingelegten Widerspruch hin ergehende Widerspruchsbescheid ist somit kein Rechtsprechungsakt, sondern ein Akt der Selbstkontrolle der Verwaltung.²⁾ Eine im Vorverfahren — vornehmlich im Widerspruchsbescheid — unterlaufende Falschbezeichnung kann daher nicht im Wege einer analogen Anwendung des § 118 VwGO berichtigt werden, da dessen Geltung auf das Verwaltungsstreitverfahren beschränkt bleibt.

Es gelten aber die für den einfachen Verwaltungsakt entwickelten Grundsätze bezüglich einer *falsa demonstratio* des Autors, des Adressaten oder des Inhalts eines Verwaltungsaktes auch für den Widerspruchsbescheid. In den Grenzen der oben (vgl. §§ 4 ff.) aufgeführten Voraussetzungen, die hier nicht noch einmal erörtert werden sollen, bleibt demnach die *falsa demonstratio* auch im Vorverfahren unschädlich, d. h. sie läßt die Rechtswirksamkeit des Widerspruchsbescheides unangetastet.

Insbesondere ist bei einer inhaltlichen *falsa demonstratio* dem Widersprechenden ein Berichtigungsanspruch zu gewähren. Das ist im Rahmen des Vorverfahrens besonders wesentlich, weil nämlich Gegenstand der nachfolgenden Klage der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt ist, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat (§ 79 VwGO). Es kommt daher besonders auf eine klare, unmißverständliche Form des Widerspruchs-

¹⁾ vgl. Hess. VGH in DöV 1950/505

²⁾ vgl. Klinger: Komm. z. VwGO. 1960, zu § 68 Anm. B

bescheides an, die nur durch eine Berichtigung der — wenn auch für Behörde und Widersprechenden erkennbaren — Falschbezeichnung erreicht werden kann, zumal das Gericht, das die Verwaltungsvorgänge nicht so eingehend kennt, die Falschbezeichnung nicht in allen Fällen wird erkennen können.

Zu erwägen wäre noch, wie es sich auswirkt, wenn der schriftlich eingelegte Widerspruch die erlassende Behörde unrichtig bezeichnet, bei der nach § 70 VwGO der Widerspruch zu erheben ist. Gleichzeitig läßt aber § 70 VwGO die Einlegung des Widerspruchs auch bei der Widerspruchsbehörde zu. Die Einleitung des Vorverfahrens soll also nicht durch strenge Zuständigkeitsformalien erschwert werden. Es ist daher kein Grund ersichtlich, einer falschen Bezeichnung der erlassenden Behörde schädliche Wirkungen beizumessen, wenn sie für die Verwaltungsstelle, die fälschlicherweise erreicht wurde, erkennbar ist. Gerade bei einem Widerspruch, der sich gegen einen bestimmten Verwaltungsakt richtet, wird aber in aller Regel jede Verwaltungsbehörde feststellen können, ob sie selbst oder welche andere Behörde vom Widersprechenden in Wahrheit gemeint ist. Die Weiterleitung des Widerspruchs an die zuständige Behörde wird man der Verwaltung dann wohl zumuten dürfen.

Ist der Widerspruch gleichwohl an die richtige Behörde gelangt, so bedarf die Unschädlichkeit der falsa demonstratio keiner weiteren Erörterung. Wenn im übrigen eine falsche Bezeichnung des Klagegegners im Streitverfahren, das weitaus strengere formelle Anforderungen auch an den privaten Kläger stellt, unschädlich ist (§ 78 VwGO — vgl. unten § 12 I), dann erst recht die falsche Bezeichnung des Widerspruchsgegners im Vorverfahren, das keine so strengen Formalien kennt. Führt dagegen auch eine eingehende Prüfung nicht zur Aufklärung, welche Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat und bei welcher Behörde der Widerspruch mithin eingelegt werden sollte, ist also die falsa demonstratio nicht erkennbar, so muß sie nach allgemeinen Grundsätzen schaden, d. h. der falsch bezeichnete Widerspruch vermag nicht, das Vorverfahren einzuleiten, da er nicht bei der zuständigen Stelle eingelegt ist.

IV. Falsa demonstratio in der Rechtsmittelbelehrung

Verwaltungsakte, Widerspruchsbescheide und Urteile müssen mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen sein, damit der Betroffene über die ihm zur

Verfügung stehenden Angriffs- und Verteidigungsmittel aufgeklärt wird. An die Eindeutigkeit und Klarheit der Rechtsmittelbelehrung werden von der Rechtsprechung besonders scharfe Anforderungen gestellt.

So setzt nach einhelliger Meinung eine zwar erteilte, aber nicht formgerechte oder *u n r i c h t i g e*, unvollständige oder unklare Rechtsmittelbelehrung die Frist für das betreffende Rechtsmittel *n i c h t* in Lauf.¹⁾ Unrichtig ist die Rechtsmittelbelehrung z. B. dann, wenn die Frist nicht genau angegeben ist²⁾ oder wenn ein örtlich unzuständiges Gericht angegeben oder das Gericht hinsichtlich seiner Benennung oder seines Sitzes nicht genau bezeichnet ist.³⁾

Die Wirkung der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung ist also, daß die regelmäßige Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnt. Diese Rechtsfolge ist in § 58 Abs. 2 VwGO nunmehr gesetzlich normiert worden. Hier heißt es: „Ist die Belehrung unterblieben oder *u n r i c h t i g* erteilt, so ist die Einlegung des Rechtsbehelfs nur innerhalb eines Jahres seit Zustellung, Eröffnung oder Verkündung zulässig, außer wenn die Einlegung vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich war oder eine schriftliche Belehrung dahin erfolgt ist, daß ein Rechtsbehelf *n i c h t* gegeben sei.“

Hierin könnte man ähnlich wie in § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO eine gesetzliche Regelung einer falsa demonstratio mit unschädlicher Wirkung sehen, denn die unrichtige oder gar fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung beeinträchtigt weder die Rechtswirksamkeit noch die Rechtmäßigkeit des zugrunde liegenden Verwaltungsaktes.⁴⁾ Man könnte die Unschädlichkeit auch darin sehen, daß die unrichtige Rechtsmittelbelehrung zwar nicht die reguläre Rechtsmittelfrist, aber doch eine Ausschußfrist von einem Jahr in Lauf setzt (§ 58 Abs. 2 VwGO).

Geht man aber von dem inneren Sinn und Zweck der Rechtsmittelbelehrung aus, der darin zu erblicken ist, daß sie im Interesse der Rechtssicherheit eine fest begrenzte Rechtsmittelfrist von nur kurzer Dauer in Lauf set-

¹⁾ vgl. *BVerwGE* 3/273 = *NJW* 1957/724;
OVG Münster in *NJW* 1955/726;
Klinger: Komm. z. VwGO, 1960, zu § 58 Anm. E 1;
Jellinek: *Verw.R.*, 3. Aufl. 1950, S. 266

²⁾ vgl. *OVG Münster* in *ZMR* 1952/46

³⁾ vgl. *Hess. VGH* in *DVBl.* 1959/637;
Klinger: Komm. z. VwGO, 1960, zu § 58 Anm. C 1

⁴⁾ vgl. *Jellinek*: *Verw.R.*, 3. Aufl. 1950, S. 270;
Wolff: *Verw.R.* I, 2. Aufl. 1958, § 50 II f;
Klinger: Komm. z. VwGO, zu § 58 Anm. E 2

zen soll, so schadet die unrichtige Belehrung, denn sie erreicht dieses Ziel nicht. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß sie eine einjährige Ausschußfrist in Gang setzt, denn diese Frist trägt wegen ihrer langen Dauer dem Gedanken der Rechtssicherheit nur wenig Rechnung und kann daher nicht als Rechtsmittelfrist im technischen Sinne gelten. Diese Ansicht wird noch dadurch gestützt, daß eine falsche Rechtsmittelbelehrung, die dahin geht, daß ein Rechtsbehelf nicht gegeben sei, überhaupt keine Frist in Lauf setzt.

Auch hier ist jedoch nach herrschender Meinung eine Berichtigungsmöglichkeit gegeben: Die unrichtige oder mangelhafte Belehrung könne durch eine ordnungsgemäße ersetzt werden; die Rechtsmittelfrist begänne dann mit der Bekanntgabe der vorschriftsmäßigen, berichtigten Rechtsmittelbelehrung zu laufen.¹⁾

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß eine wenn auch nur versehentlich unrichtige Rechtsmittelbelehrung schadet, gleichgültig, ob sie für den Adressaten erkennbar ist oder nicht, da sie die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf setzt (§ 58 Abs. 2 VwGO). Sie kann jedoch jederzeit von der erlassenden Behörde berichtigt werden und läßt dann vom Zeitpunkt der Bekanntgabe in berichtigter Fassung ab die Rechtsmittelfrist laufen.

V. Berichtigung der falsch bezeichneten Rechtsgrundlage im Verwaltungsakt durch das Gericht

Es kann der Verwaltungsbehörde leicht ein Fehler in der Bezeichnung der Rechtsgrundlage eines Verwaltungsaktes unterlaufen, sei es, daß sie das zugrunde liegende Gesetz nach einem falschen Paragraphen oder unter falscher Angabe des Gesetzblattes zitiert, sei es, daß sie überhaupt ein falsches Gesetz anführt.

Der erstere Fall wird von *Forsthoff* in die Kategorie der bereits abgehandelten versehentlichen Unrichtigkeiten eingestuft, die als belanglose Fehlleistungen den Verwaltungsakt nicht zu einem fehlerhaften machen.²⁾

Den weitaus schwerer wiegenden Fall der absoluten Falschbezeichnung der Rechtsgrundlage und deren Berichtigung durch das Verwaltungsgericht faßt offensichtlich *K. E. v. Turegg* ins Auge: „Keine Konversion ist die Bezeich-

¹⁾ vgl. *Klinger*: Komm. z. VwGO, 1960, zu § 58 Anm. D

²⁾ vgl. *Forsthoff*: Lehrb. d. Verw.R., 1. Bd., 5. Aufl. 1955, § 12, 1 (S. 184)

nung der richtigen Rechtsgrundlage durch das Gericht bei erkennbar falscher Bezeichnung (*falsa demonstratio*) durch die Verwaltungsbehörde sowie die Bezeichnung der Verwaltungsmaßnahme durch das Gericht, wenn die Verwaltungsbehörde versehentlich eine solche Bezeichnung versäumt hat, aber von der gleichen Rechtsgrundlage ausgegangen ist.“¹⁾

Hier sind die Voraussetzungen der unschädlichen *falsa demonstratio*, daß sie versehentlich unterlaufen und erkennbar sein muß, deutlich hervorgehoben. Hinzu kommt als spezielle Voraussetzung für diesen Fall der *falsa demonstratio*, daß die Behörde trotz falscher Angabe der Rechtsgrundlage bei ihrer Entscheidung von der richtigen, nicht in Erscheinung getretenen Rechtsgrundlage ausgegangen sein muß. Das ist hier sehr wesentlich, denn andernfalls läge schon deshalb ein rechtswidriger Verwaltungsakt vor.

Die falsche Bezeichnung der Rechtsgrundlage stellt eigentlich eine einfache inhaltliche *falsa demonstratio* dar. Systematische Schwierigkeiten ergeben sich jedoch daraus, daß sie für den rechtsunkundigen Bürger niemals erkennbar sein wird, da hierzu eine rechtliche Prüfung nötig wäre, wie die letzterwähnte Voraussetzung beweist. Die Folge wäre also, daß sie schaden, d. h. den Verwaltungsakt fehlerhaft machen müßte.

Dagegen soll nach *K. E. v. Turegg* im Rahmen der gerichtlichen Nachprüfung die falsche Bezeichnung ohne weiteres vom Gericht berichtigt werden dürfen, also unschädlich sein. Dem ist zu folgen, denn der Verwaltungsakt beruht tatsächlich auf der richtigen Rechtsgrundlage; diese ist lediglich versehentlich falsch bezeichnet worden. Der Verwaltungsakt ist also inhaltlich rechtmäßig. Mag die falsche Bezeichnung für den Adressaten auch nicht erkennbar sein, so kann dies doch nicht zur Mangelhaftigkeit des Verwaltungsaktes führen, denn auch in diesem Falle bleibt er inhaltlich rechtmäßig. Er ist vielmehr bloß unrichtig und kann formlos von der Behörde berichtigt werden, wenn sie das Versehen bemerkt.

Erhebt der Adressat dennoch die Anfechtungsklage, so ist die falsche Bezeichnung für das Gericht auf jeden Fall erkennbar, da es ja gerade mit der Nachprüfung der Rechtsgrundlage befaßt ist. Das Gericht kann die falsche Bezeichnung richtigstellen. Die Klage muß als unbegründet abgewiesen werden, weil der Verwaltungsakt rechtmäßig ist; die Kosten des Verfahrens

¹⁾ *K. E. v. Turegg*: Lehrb. d. Verw.R., 3. Aufl. 1956, S. 214

treffen aber die beklagte Körperschaft oder Behörde, die durch die falsche Bezeichnung der Rechtsgrundlage die Klage veranlaßt hat.

Festzuhalten ist demnach als Ergebnis, daß die versehentlich falsche Bezeichnung der Rechtsgrundlage eines Verwaltungsaktes diesen nicht rechtswidrig, sondern nur *unrichtig* macht, wenn die Behörde bei ihrer Entscheidung gleichwohl von der richtigen, nicht in Erscheinung getretenen Rechtsgrundlage ausgegangen ist. Die Behörde kann das Versehen jederzeit formlos mit Wirkung *ex tunc* berichtigen. Im Verwaltungsstreitverfahren ist auch das Gericht zur bloßen Berichtigung befugt.

§ 12 *Falsa demonstratio* im Verwaltungsstreitverfahren

I. *Falsa demonstratio* des Beklagten

Bei dem für den Laien oft unübersichtlichen und komplizierten Aufbau des Verwaltungsapparates ist es sehr leicht denkbar, daß Klagen vor den Verwaltungsgerichten erhoben werden, die den Beklagten nicht richtig bezeichnen. Nach § 50 MRVO Nr. 165 war es für den privaten Kläger relativ leicht, den richtigen Beklagten herauszufinden, da die Klage gegen die *Behörde* zu richten war, die den Verwaltungsakt erlassen, abgelehnt oder unterlassen hatte. Aus dem Kopf des schriftlichen Verwaltungsaktes oder Einspruchsbescheides konnte dann der Bürger den richtigen Beklagten und dessen genaue Bezeichnung ersehen.

Diese Regelung besteht heute in den Ländern Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein auf Grund der dort erlassenen Ausführungsgesetze zur Verwaltungsgerichtsordnung fort.¹⁾ In den übrigen Ländern ist jedoch die Klage mangels besonderer landesrechtlicher Vorschriften gem. § 78 Abs. 1 Ziff. 1 VwGO in der Regel gegen den Bund, das Land oder die Körperschaft zu richten, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen oder den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat. Hier wird

¹⁾ vgl. § 5 Abs. 2 des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung im Lande Nordrhein-Westfalen v. 26. März 1960 (GVBl. NRW 1960/47); § 7 Abs. 2 des Ausführungsgesetzes zur Verwaltungsgerichtsordnung (Nds. Verwaltungsgerichtsgesetz) v. 21. April 1960 (GVBl. in Niedersachsen 1960/21); § 6 des Ausführungsgesetzes zur Verwaltungsgerichtsordnung v. 29. März 1960 (GVBl. in Schleswig-Holstein 1960/86)

es für den Laien erheblich schwerer sein zu ermitteln, welcher Körperschaft die Behörde angehört. Jedoch enthebt die weitere Regelung des § 78 Abs. 1 Nr. 1, 2. Halbsatz VwGO den Kläger der Sorge, den richtigen Beklagten und die ihn vertretende Stelle zu ermitteln, denn hiernach genügt zur Bezeichnung des Beklagten die Angabe der Behörde. Wenn der Kläger von der Vergünstigung dieser Vorschrift Gebrauch macht, so ist es Aufgabe des Gerichts, den richtigen Beklagten und — falls erforderlich — die zu seiner Vertretung im Verwaltungsprozeß bestimmte und ermächtigte Stelle festzusetzen.¹⁾

Die Vorschrift bedeutet also nicht, daß die erlassende Behörde u. U. der richtige Beklagte sei. Das ergibt sich aus § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, wonach in Ausnahmefällen, wenn das Landesrecht es so bestimme, die erlassende Behörde selbst als Klagegegner zu gelten habe. Im Normalfall ist jedoch der richtige Beklagte stets der Bund, das Land oder die Körperschaft, denen die erlassende Behörde angehört. Die Bezeichnung der erlassenden Behörde ist somit in der Regel objektiv unrichtig. Die Regelung des § 78 Abs. 1 Nr. 1, 2. Halbsatz VwGO bedeutet mithin die Normierung eines Falles der *falsa demonstratio* mit der Rechtsfolge, daß diese unschädlich sei, denn die Klage gilt trotz falscher Bezeichnung des Beklagten (und damit fehlender Passivlegitimation) als gegen den richtigen Beklagten erhoben, den das Gericht zu ermitteln hat.

Es erhebt sich nun die Frage, ob eine solche Richtigstellung des Beklagten durch das Gericht auch dann zulässig ist, wenn selbst die Behörde unrichtig bezeichnet ist. Eine ausdrückliche Regelung dieses Falles sieht das Gesetz nicht vor.

In den Fällen des § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, wo nach Landesrecht die erlassende Behörde (bzw. nach Abs. 2 die Widerspruchsbehörde) der richtige Beklagte ist, wird man bedenkenlos eine Berichtigung der falsch bezeichneten Behörde zulassen müssen. Für das Gericht wird aus den eingereichten Unterlagen zur Klage (z. B. Abschrift des angefochtenen Verwaltungsaktes oder Widerspruchsbescheides) ersichtlich sein, welche Behörde in Wirklichkeit beklagt werden soll. Es besteht daher keine Veranlassung, dieser erkennbaren *falsa demonstratio* irgendwelche rechtliche Schädlichkeit beizumessen. Vielmehr ist auch hier der Grundsatz des § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, daß eine

¹⁾ vgl. *Klinger*: Komm. z. VwGO, 1960, zu § 78 Anm. A

erkennbar falsche Bezeichnung des Klagegegners unschädlich sei, entsprechend anzuwenden. Wenn schon dem Gericht im Falle des § 78 Abs. 1 Nr. 1 zugemutet wird, bei bloßer Behördenangabe den richtigen Beklagten (Bund, Land oder Körperschaft) bzw. dessen Prozeßvertreter zu ermitteln, dann kann ihm erst recht zugemutet werden, im Falle des Abs. 1 Nr. 2 die lediglich unrichtige Behördenbezeichnung richtigzustellen.

So hat auch das OVG *Münster* in einem Anfechtungsverfahren gegen eine Heranziehungsverfügung zu Gemeindeabgaben, in dem die „Stadtverwaltung“ beklagt war, die falsche Bezeichnung des Beklagten berichtigt. Für die Klage sei der „Stadtdirektor“ der richtige Beklagte, denn er habe die Heranziehungsverfügung erlassen und sei auch das hierfür z u s t ä n d i g e Organ, da ihm nach § 28 Abs. 3 GO f. NRW die Erledigung der einfachen Geschäfte der laufenden Verwaltung übertragen worden sei. Zu diesen Geschäften rechne auch der Erlaß einer Heranziehungsverfügung zu Gemeindeabgaben.¹⁾

Hier wird die Berichtigung nicht nur auf die Tatsache, daß der S t a d t - d i r e k t o r die Verfügung erlassen hatte, gestützt, sondern auch auf die weitere rechtliche Erwägung, daß nur er dafür zuständig gewesen sei. Diese Überlegung, wer z u s t ä n d i g für den Erlaß der angefochtenen oder unterlassenen Verfügung war, kann das Gericht bei Prüfung der Frage, ob der Beklagte richtig bezeichnet ist, jeweils dann zu Hilfe nehmen, wenn sich nicht eindeutig feststellen läßt, wer die Verfügung t a t s ä c h l i c h erlassen hat.

Wie ist nun aber der Fall zu beurteilen, wenn die Behördenangabe nach § 78 Abs. 1 Nr. 1, 2. Halbsatz VwGO, die selbst schon eine falsa demonstratio des Beklagten darstellt (vgl. oben), überdies noch unrichtig ist? Hier liegt sozusagen eine „doppelte“ Falschbezeichnung vor, an deren Unschädlichkeit man zweifeln könnte. Sicherlich wird, wollte man auch diese doppelte falsa demonstratio als unschädlich ansehen, dem Gericht eine erschwerte Aufgabe zuteil, wenn es die falsa demonstratio berichtigen muß: Es muß einmal prüfen, welche Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt (oder Ablehnungsbescheid) erlassen hat, und weiterhin, welcher Körperschaft diese Behörde angehört. Diese dem Gericht aufzuerlegende zweifache Prüfung kann aber m. E. kein Grund sein, die „doppelte“ Falschbezeichnung als schädlich anzusehen. Man muß diese Folgerung auch nicht unbedingt aus dem Schweigen des Gesetzes herleiten, denn in den Verwaltungsgesetzen sind

¹⁾ vgl. unveröffentlichtes Urteil des OVG Münster (III. Senat) v. 2. Juli 1958 — III A 300/54 —

eben nur sehr spärliche Regelungen einer falsae demonstratio zu finden. Auch hier kann es nur darauf ankommen, ob die „doppelte“ Falschbezeichnung erkennbar ist und dem Gericht die Möglichkeit der Berichtigung eröffnet. Das wird meistens der Fall sein: Die Angabe der Behörde ist ipso iure als falsche Bezeichnung des Beklagten erkennbar, denn nach dem Gesetz ist eben der richtige Beklagte nur der Bund, das Land oder die Körperschaft, denen die angegebene Behörde angehört; darüber hinaus wird auch die falsche Bezeichnung der Behörde das Gericht nicht täuschen können, denn aus den gesamten Klageunterlagen kann das Gericht mit Leichtigkeit die Behörde feststellen, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen oder den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat. Sollten schriftliche Unterlagen fehlen, so kann das Gericht über die Prüfung, welche Behörde für den Erlaß des Verwaltungsaktes zuständig gewesen wäre¹⁾, die richtige Behörde und den richtigen Beklagten ermitteln und damit dem wirklichen Willen des Klägers Rechnung tragen, der selbstverständlich darauf gerichtet sein wird, den richtigen Beklagten mit der Klage zu erreichen.

Der im § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO aufgestellte Grundsatz, daß eine erkennbar falsche Bezeichnung des Klagegegners unschädlich sei, gilt somit ohne Einschränkung auch dann, wenn die Behörde falsch bezeichnet wird, gleichgültig, ob diese Falschbezeichnung in einer gegen den Staat oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft zu richtenden Klage (Abs. 1 Nr. 1) oder in einer gegen die Behörde selbst zu richtenden Klage (Abs. 1 Nr. 2) unterläuft.

II. Falsche Bezeichnung der Klageart

Von Interesse ist weiter die Untersuchung, wie sich eine falsche Bezeichnung der Klageart durch den Kläger auswirkt. So kann der Kläger z. B. Feststellung der Unzulässigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes begehren, will aber in Wirklichkeit nur die Aufhebung des Verwaltungsaktes erreichen, wozu die Anfechtungsklage das geeignete Mittel wäre. Nach § 43 Abs. 2 VwGO ist eine Feststellungsklage dann unzulässig, wenn der Kläger sein Ziel durch eine Gestaltungsklage oder Leistungsklage erreichen kann oder hätte erreichen können. Soll nun hier die versehentlich falsche Bezeichnung in der Klageschrift schädlich wirken und zur Klageabweisung führen?

¹⁾ vgl. OVG Münster v. 2. Juli 1958 — III A 300/54 —

Hier bietet sich jedoch fast stets die Möglichkeit der Auslegung für das Gericht. Zu dieser Auslegung ist das Gericht nach den Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung sogar verpflichtet. § 88 VwGO spricht ausdrücklich aus, daß das Gericht zwar über das Klagebegehren nicht hinausgehen darf, daß es aber an die Fassung der Anträge nicht gebunden sei. Im übrigen gilt im Verwaltungsstreitverfahren die *Offizialmaxime*. Nach § 86 Abs. 3 VwGO hat der Vorsitzende des Gerichts darauf hinzuwirken, daß Formfehler beseitigt, unklare Anträge erläutert und sachdienliche Anträge gestellt werden. In Ausübung seiner richterlichen Aufklärungspflicht wird der Vorsitzende also auch nicht eindeutig gestellte Klageanträge in der ersten mündlichen Verhandlung durch entsprechende Fragen und Hinweise an den Kläger richtigstellen können und somit ermitteln können, was der Kläger in Wahrheit begehrt. Einer Berichtigung der falschen Klagebezeichnung durch den Kläger selbst oder durch das Gericht kann dann nichts mehr im Wege stehen.

Sollte der Kläger — was selten der Fall sein wird — hartnäckig auf der Fassung seines Klageantrages bestehen, so wird man auch dann eine Berichtigung durch das Gericht (spätestens im Tenor des Urteils) zulassen müssen, denn das Gericht ist eben an die Fassung des Antrages nicht gebunden (§ 88 VwGO) und hat dem Kläger von Amts wegen zu seinem Recht zu verhelfen, und zwar entsprechend seinem wirklichen Willen, wie er durch aufklärende Auslegung zutage getreten ist.

Auch hier zeigt sich also, daß nur die für das Gericht erkennbare Falschbezeichnung der Klageart unschädlich ist und zu einer Berichtigung des Klageantrages führt. Der wirkliche Wille des Klägers ist hierbei vom Gericht im Rahmen seiner Aufklärungspflicht durch Auslegung des falsch formulierten Klageantrages unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens des Klägers sowie durch Ausübung des richterlichen Fragerechts zu erforschen.

III. Falsa demonstratio im verwaltungsgerichtlichen Urteil

Hier soll die Auswirkung einer falsa demonstratio im Urteil eines Verwaltungsgerichts — sei es im Tenor, im Tatbestand oder in den Entscheidungsgründen — untersucht werden.

1. Früherer Rechtszustand

Die älteren Prozeßordnungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit — soweit überhaupt gesonderte prozessuale Kodifikationen bestanden — enthielten keine Regelung über die Berichtigung eines Urteils. Daher hatte das preußische OVG in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß die zivilprozessuale Regelung des § 319 ZPO, wonach Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten vom Gericht zu berichtigen sind, auch im Verwaltungsstreitverfahren anzuwenden sei.¹⁾ Eine Berichtigung des Urteils sei von Amts wegen durch Beschluß zulässig, wenn die Urteilsformel in dem vollständig abgefaßten Urteil infolge eines Versehens von der im Verkündungstermin vorgesehenen Urteilsformel abweiche. Die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels laufe von der vor der Berichtigung erfolgten Zustellung des Urteils ab. Es ist also so anzusehen, als ob das Urteil von vornherein in der berichtigten Fassung ergangen wäre. Die sog. offenbaren Unrichtigkeiten haben also keinerlei Einfluß auf die Rechtswirksamkeit eines verwaltungsgerichtlichen Urteils.

2. Positiv-rechtliche Regelungen nach 1945

In der Zeit nach 1945 ergingen in den einzelnen Besatzungszonen Verordnungen und Gesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in denen eine dem § 319 ZPO entsprechende Regelung ausdrücklich getroffen war. So bestimmten z. B. § 79 MRVO Nr. 165 und § 83 VGG: „Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten im Urteil kann das Gericht jederzeit durch Beschluß berichtigen.“ § 79 MRVO Nr. 165 bestimmte außerdem, daß für die Berichtigung des Tatbestandes und die Ergänzung des Urteils die §§ 320, 321 ZPO entsprechend anzuwenden seien.

In § 118 VwGO, die nunmehr einheitlich im Bundesgebiet gilt, ist ebenfalls die Regelung enthalten, daß Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten jederzeit vom Gericht zu berichtigen sind. Nach Abs. 2 kann über die Berichtigung ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Der Berichtigungsbeschluß ist auf dem Urteil zu vermerken. Die

¹⁾ vgl. *pr. OVG* 49/436; 64/578;

M. v. Brauchitsch: Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze, Komm., 1. Bd., 21. Aufl. 1911, zu § 81 LVG S. 123 f.

früher erfolgte analoge Heranziehung der §§ 320, 321 ZPO hinsichtlich der Tatbestandsberichtigung und der Urteilsergänzung ist nunmehr unnötig, da die §§ 119, 120 VwGO ähnliche Regelungen enthalten.

Die Berichtigung des Urteils soll sich nach überwiegender Meinung nur auf die Beseitigung eines Widerspruches zwischen dem, was das Gericht gewollt, und dem, was es zum Ausdruck gebracht hat, erstrecken, und zwar nur auf solche Unrichtigkeiten, die auf Flüchtigkeit oder Unachtsamkeit zurückzuführen seien, nicht dagegen auf *D e n k f e h l e r* oder einen Irrtum im Wollen. *O f f e n b a r* ist eine Unrichtigkeit dann, wenn sie sich aus dem Inhalt des Urteils *o h n e w e i t e r e s* ergibt. Die Berichtigung kann sich auf jeden Teil des Urteils — Rubrum, Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründe — erstrecken und ist entweder auf Antrag oder von Amts wegen vorzunehmen.¹⁾

Bereits an anderer Stelle (vgl. oben § 7 VI) wurde dargestellt, daß der Begriff der offenbaren Unrichtigkeit denjenigen der *falsa demonstratio* nicht mit umfaßt, wenngleich beide Begriffe darin übereinstimmen, daß sie den versehentlichen Widerspruch zwischen wirklichem Willen und geäußelter Erklärung betreffen. Die *falsa demonstratio* braucht jedoch, um unschädlich zu sein, nur für die Beteiligten *e r k e n n b a r* und nicht für jeden Dritten ohne weiteres offenbar zu sein. Da es auch hier im Verwaltungsstreitverfahren eigentlich nur darauf ankommt, daß die Unrichtigkeit für das Gericht und die am Prozeß Beteiligten *e r k e n n b a r* und nicht schlechthin für jeden Dritten offenbar ist, wäre es m. E. richtiger, im § 118 VwGO von Unrichtigkeiten, die für die Beteiligten erkennbar sind, zu sprechen. Dann würden von dieser Regelung auch die Fälle der *falsa demonstratio* erfaßt.

Es bestehen jedoch m. E. keine Bedenken, die Berichtigungsmöglichkeit nach § 118 VwGO auch auf die Fälle der *falsa demonstratio* im Urteil entsprechend anzuwenden, sofern es sich um eine für die Beteiligten erkennbare Falschbezeichnung handelt. Auch hier kann im Wege der Auslegung von den Beteiligten die äußere Erklärung im Sinne des wirklichen Willens des Gerichtes verstanden werden, so daß ihnen zumindest ein Antragsrecht auf Berichtigung zu gewähren ist; im Interesse der unmißverständlichen Klarheit eines Urteils muß jedoch die Berichtigung auch von Amts wegen zulässig sein.

¹⁾ vgl. *Klinger*: Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Komm., 2. Aufl. 1953, zu § 79 Anm. B 1;
Eyermann-Fröhler: Komm. z. VGG, 1950, zu § 83 Anm. 2 a aa;
Klinger: Komm. z. VwGO, 1960, zu § 118 Anm. B

Hierfür spricht auch die Regelung des § 119 VwGO, nach der sogar nicht offenbare Unrichtigkeiten („... andere Unrichtigkeiten“), also solche Unklarheiten und Widersprüche, denen keine Divergenz zwischen Wille und Ausdruck zugrunde liegt, beseitigt werden können.¹⁾ Wenn schon derart schwerwiegende Fehler, die keine bloße falsa demonstratio darstellen, da ihnen das Wesensmerkmal der versehentlichen Divergenz zwischen wirklich Gewolltem und tatsächlich Erklärtem fehlt, berichtigt werden können, dann um so mehr die weitaus „harmlosere“ falsa demonstratio.

¹⁾ vgl. *Klinger*: Komm. z. VwGO, 1960, zu § 119 Anm. B 1

SCHLUSSBEMERKUNG:

EMPFIEHLT SICH DIE ÜBERNAHME DES SATZES „FALSA DEMONSTRATIO NON NOCET“ IN DAS SYSTEM DES ALLGEMEINEN VERWALTUNGSRECHTS?

(Zusammenfassung der Ergebnisse)

Die diesem abschließenden Kapitel überstellte Frage ist im Verlaufe der angestellten Untersuchungen mehrfach angeschnitten und beantwortet worden. Sie soll jedoch hier im Rahmen einer Gesamtüberschau der gewonnenen Ergebnisse noch einmal beantwortet werden.

Zunächst seien die Einzelergebnisse, die bereits am Ende eines jeden Kapitels herausgestellt wurden, im wesentlichen zusammengefaßt:

I. Bei den Untersuchungen über die *falsa demonstratio* des Autors verwaltungsrechtlicher Willenserklärungen wurde folgende Regel herausgestellt:

Die Subjekte öffentlicher Verwaltung werden als Zuständigkeitskomplexe nur durch ihre Behörden-Namen individualisiert, auf die allein die gesetzlich oder statutarisch normierten Zuständigkeiten abgestellt sind. Eine falsche Behördenbezeichnung meint somit stets eine unzuständige Stelle.

Die falsche Bezeichnung des Autors von Verordnungen und öffentlich-rechtlichen Satzungen führt wegen Verletzung einer formellen Wirksamkeitsvoraussetzung zur Nichtigkeit der Verordnung oder Satzung.

Bei der falschen Bezeichnung des Autors von Verwaltungsakten mußten die Rechtsfolgen differenziert werden:

Verletzt die falsche Behörden-Unterzeichnung objektiv eine streng ausschließliche Zuständigkeitsregelung und lassen auch die zusätzlichen Unterzeichnungsmerkmale (namentliche Unterschrift des Organwalters, Dienst-siegel, Beglaubigungsvermerk etc.) nicht eindeutig erkennen, daß hier in Wirklichkeit das zuständige Organ tätig geworden ist, so ist der Verwaltungs-akt wegen rechtlicher Unmöglichkeit nichtig. Diese Fälle werden jedoch höchst selten vorkommen.

Verletzt dagegen die falsche Behörden-Unterzeichnung objektiv eine nur relative Zuständigkeitsregelung und ist auch aus den zusätzlichen Unterzeichnungsmerkmalen nicht eindeutig erkennbar, daß die zuständige Behörde gleichwohl gehandelt hat, so ist der Verwaltungsakt wegen eines relativen Zuständigkeitsmangels mangelhaft. Die Mangelhaftigkeit kann jedoch durch Unterwerfung des Adressaten geheilt werden.

Ist aber trotz der falschen Behördenbezeichnung — gleichgültig, ob sie eine ausschließliche oder nur relative Zuständigkeitsregelung verletzt — aus den sonstigen Unterzeichnungsmerkmalen auch für einen objektiven Dritten erkennbar, daß die zuständige Behörde den Verwaltungsakt erlassen hat, so ist ausnahmsweise der Verwaltungsakt lediglich unrichtig und kann von der Behörde jederzeit berichtigt werden.

In den Fällen der Personal- oder Realunion führt die falsche Behördenbezeichnung wegen des darin liegenden nur relativen Zuständigkeitsfehlers stets zur Mangelhaftigkeit des Verwaltungsaktes. Da die namentliche Unterschrift des beide Ämter innehabenden Amtswalters hier keinen Aufschluß geben kann, in welcher Amtseigenschaft er gehandelt hat, kann der Verwaltungsakt in diesen Fällen nicht bloß unrichtig sein. Als Ausnahme von der Regel, daß eine falsche Unterzeichnung nur im Rahmen der Behörden-Bezeichnung schädliche Rechtsfolgen bewirken kann, ergab sich bei Urkunden, Scheinen, Legitimationspapieren und ähnlichen formgebundenen Verwaltungsakten, bei denen die persönliche Unterschrift des Organwalters zwingendes Formerfordernis ist, daß auch eine falsche namentliche Unterschrift eines nicht zeichnungsberechtigten Organwalters den Verwaltungsakt wegen eines relativen Formverstosses mangelhaft macht.

II. Bei der falschen Adressierung eines Verwaltungsaktes wurde die Regel aufgestellt, daß die richtige Adressierung wesentlicher Bestandteil des Wirksamkeitserfordernisses der Bekanntgabe ist; falsche Adressierung muß daher zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes führen, wenn sie falsche Zustellung an einen unbeteiligten Dritten bewirkt. Auf die Erkennbarkeit des Adressierungsfehlers für den zufällig erreichten falschen Empfänger kommt es hierbei nicht an.

Die falsche Adressierung ist als einzige Ausnahme dann unschädlich, wenn der Verwaltungsakt gleichwohl an den gelangt, für den er bestimmt ist. Dieser Lehrsatz von *Forsthoff* wurde jedoch durch das zusätzliche Erfordernis erweitert, daß für den Adressaten trotz falscher Adressierung aus dem Gesamthalt des Verwaltungsaktes und den sonstigen Umständen seines

Erlasses erkennbar sein muß, daß er selbst der von diesem Verwaltungsakt Betroffene ist. Kann er dies nicht erkennen, so ist der Verwaltungsakt mangels ordnungsgemäßer Kundgabe nichtig.

Hier zeichnet sich der Grundsatz ab, daß immer nur eine e r k e n n b a r e falsche demonstratio unschädlich sein kann.

III. Die für den Adressaten erkennbare falsche Bezeichnung einer Person oder eines Gegenstandes im Inhalt eines Verwaltungsaktes macht diesen nicht rechtswidrig; sie führt lediglich zur Unrichtigkeit. In Anlehnung an die „offenbaren Unrichtigkeiten“, die vom Begriff der falscha demonstratio zu unterscheiden sind, und an deren gesetzliche Rechtsfolgenregelungen in § 92 Abs. 3 AO und § 62 Abs. 4 österreichisches Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz wurde die Einführung eines entsprechenden allgemeinen Verwaltungsrechtssatzes vorgeschlagen:

„Offenbare Unrichtigkeiten, wie z. B. Schreib- oder Rechenfehler, sowie eine für den Adressaten aus dem Gesamthalt des Verwaltungsaktes erkennbare falsche Bezeichnung einer Person oder eines Gegenstandes im Inhalt eines Verwaltungsaktes beeinträchtigen weder die Rechtswirksamkeit noch die Rechtmäßigkeit dieses Verwaltungsaktes. Solche Versehen müssen von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, jederzeit von Amts wegen berichtigt werden. Dem Betroffenen steht ein Berichtigungsanspruch zu, der nicht innerhalb einer Rechtsmittelfrist erhoben zu werden braucht. Wird dem Berichtigungsanspruch nicht entsprochen, so schlägt die anfänglich unschädliche Falschbezeichnung in einen echten Fehler um. Der nunmehr mangelhafte Verwaltungsakt kann dann vom Betroffenen mit der in der Verwaltungsgerichtsordnung vorgesehenen Anfechtungsklage angefochten werden.“

Ausgenommen von dieser Regel sind jedoch solche Falschbezeichnungen in begünstigenden Verwaltungsakten, die den wesentlichen Inhalt des Verwaltungsaktes verfälschen und objektiv einer falschen Gesetzesanwendung gleichkommen (z. B. Berechnungsfehler bei der Festsetzung von Dienst-, Versorgungs- oder Rentenbezügen). Eine derartige n u r s c h e i n b a r e falscha demonstratio läßt den Verwaltungsakt rechtswidrig (= mangelhaft) werden.

Hat der Adressat infolge eines erkennbaren Berechnungsfehlers höhere Bezüge erhalten als ihm nach den betreffenden Gesetzen zustanden, so kann die Behörde den Festsetzungsbescheid unter Berücksichtigung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes mit Wirkung e x t u n c zurücknehmen und die zu Unrecht gewährten Leistungen auf Grund eines öffentlich-rechtlichen

Erstattungsanspruchs, auf den die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) keine analoge Anwendung finden, zurückfordern. Lediglich im Beamtenrecht regelt sich die Rückforderung kraft Gesetzes (§ 87 Abs. 2 BGB) nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.

Die nicht erkennbare inhaltliche *falsa demonstratio* hat die Mangelhaftigkeit des Verwaltungsaktes zur Folge.

Bei Festsetzungsbescheiden von Dienst-, Versorgungs- oder Rentenbezügen und ähnlichen begünstigenden Verwaltungsakten bewirkt die Nichterkennbarkeit eines versehentlichen Berechnungsfehlers, der sich zugunsten des Adressaten auswirkt, daß der wegen dieses Berechnungsfehlers mangelhafte Verwaltungsakt nur mit Wirkung *ex nunc* zurückgenommen werden kann, da der Grundsatz des Vertrauensschutzes eingreift. Die erlassende Behörde kann in diesen Fällen einen Erstattungsanspruch auf die infolge des Berechnungsfehlers zuviel gezahlten Bezüge gegen den Empfänger nicht geltend machen.

Automatische Berechnungsfehler, die durch den Einsatz verwaltungsintensiver Maschinen (z. B. Elektronenrechenmaschinen) entstehen, machen jedoch den maschinell fertiggestellten Verwaltungsakt nur unrichtig. Er kann also mit Wirkung *ex tunc* zurückgenommen werden, so daß die zuviel gezahlten Bezüge von der Behörde auf Grund des dann entstehenden Erstattungsanspruchs zurückgefordert werden können.

IV. Im Recht der *verwaltungsrechtlichen Verträge* läßt sich zwar die Regel aufstellen, daß eine für den Erklärungsempfänger erkennbare Falschbezeichnung im Inhalt einer vertraglichen Willenserklärung deren Wirksamkeit unberührt läßt; der Vertrag kommt dann über den beiderseits gewollten Gegenstand zustande. Jedoch erleidet diese Regel mehrere Einschränkungen:

Verletzt die — wenn auch erkennbare — Falschbezeichnung versehentlich oder nur dem Anschein nach zwingende Zuständigkeitsregeln, die für Verpflichtungserklärungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften normiert sind, so ist die Vertragserklärung nichtig.

Sind bestimmte Formen für die Abgabe von behördlichen Verpflichtungserklärungen vorgeschrieben, so führt eine Formverletzung unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht unbedingt zur Nichtigkeit der Erklärung; tritt jedoch eine falsche Bezeichnung hinzu, so ist

die Berufung auf den Formfehler entgegen Treu und Glauben zulässig; die Verpflichtungserklärung ist dann nichtig.

Wird dagegen die formfehlerhafte Verpflichtungserklärung durch eine falsa demonstratio für rechtsgültig erklärt oder liegt trotz Wahrung der Form eine nicht erkennbare falsa demonstratio vor, so bleibt die Behörde kraft Rechtsscheines an die Erklärung gebunden. Auch hier schadet die falsa demonstratio, weil sie die Erklärung nicht mit dem von der Behörde gewollten Inhalt wirksam werden läßt.

V. Die Untersuchung der falsa demonstratio im sonstigen Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsstreitverfahren führte zu folgenden Einzelergebnissen:

Die erkennbare falsa demonstratio im Inhalt eines Antrages auf Erlass eines zustimmungsbedürftigen Verwaltungsaktes berührt weder die Rechtswirksamkeit noch die Rechtmäßigkeit des auf den Antrag hin erlassenen Verwaltungsaktes. Die nicht erkennbare falsa demonstratio schadet jedoch: Der auf Grund des mißverständlichen Antragsinhalts fälschlich erlassene (d. h. vom Antragsteller in Wirklichkeit nicht begehrte) Verwaltungsakt ist wegen des fehlenden Wirksamkeitserfordernisses der Zustimmung zunächst schwebend unwirksam. Erteilt der Adressat auch nachträglich keine Zustimmung, so ist der Verwaltungsakt mangels Zustimmung endgültig unwirksam.

Die falsa demonstratio in Hinweisen, Benachrichtigungen, Mitteilungen und ähnlichen Verwaltungshandlungen der Behörde ist unschädlich.

Im Vorverfahren — vornehmlich im Widerspruchsbescheid — bleibt eine erkennbare falsa demonstratio in den Grenzen der für Verwaltungsakte entwickelten Voraussetzungen unschädlich. Eine nicht erkennbare falsa demonstratio muß auch hier schaden.

Die versehentlich unrichtige Rechtsmittelbelehrung schadet dagegen stets, gleichgültig, ob sie für den Adressaten erkennbar ist oder nicht, da sie nach § 58 Abs. 2 VwGO die ordnungsgemäße Rechtsmittelfrist nicht in Lauf setzt. Sie kann jedoch jederzeit von der erlassenden Behörde berichtigt werden und läßt dann vom Zeitpunkt der Bekanntgabe in berichtigter Fassung an die Rechtsmittelfrist laufen.

Die versehentlich falsche Bezeichnung der Rechtsgrundlage eines Verwaltungsaktes macht diesen nicht rechtswidrig, sondern nur unrichtig, wenn die Behörde bei ihrer Entscheidung von der richtigen, nicht

in Erscheinung getretenen Rechtsgrundlage ausgegangen ist. Die Behörde kann das Versehen jederzeit formlos mit Wirkung ex tunc berichtigen. Im Verwaltungsstreitverfahren ist auch das Gericht zur bloßen Berichtigung befugt.

Die falsche Bezeichnung des Beklagten im Verwaltungsstreitverfahren ist unschädlich: Der im § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO normierte Grundsatz, daß eine für das Gericht erkennbare falsche Bezeichnung des Klagegegners unschädlich sei, gilt ohne Einschränkung auch dann, wenn die Behörde falsch bezeichnet wird, gleichgültig, ob diese Falschbezeichnung in einer gegen Bund, Land oder Körperschaft zu richtenden Klage (Abs. 1 Nr. 1) oder in einer gegen die Behörde selbst zu richtenden Klage (Abs. 1 Nr. 2) unterläuft. Das Gericht hat in jedem Falle den richtigen Beklagten zu ermitteln.

Eine für das Gericht erkennbare falsche Bezeichnung der Klageart ist unschädlich; das Gericht muß im Rahmen seiner Aufklärungspflicht den wirklichen Willen des Klägers durch Auslegung des gesamten Vorbringens erforschen und den falsch formulierten Klageantrag entsprechend berichtigen.

Für eine im verwaltungsgerichtlichen Urteil unterlaufende falsa demonstratio, die für alle Beteiligten erkennbar ist, muß die Berichtigungsmöglichkeit nach § 118 VwGO entsprechend gegeben sein.

Aus dieser Gesamtüberschau der gewonnenen Ergebnisse läßt sich die Frage, ob man den Satz „falsa demonstratio non nocet“ in das System des Allgemeinen Verwaltungsrechts eingliedern sollte, leicht mit einem klaren Nein beantworten.

Nicht nur der Umstand, daß der lateinisch formulierte Satz in sich mißverständlich, ja sogar falsch ist, weil er nicht zum Ausdruck bringt, daß nur die versehentliche und für das Gegenüber erkennbare falsa demonstratio unschädlich sein soll, zwingt zur Ablehnung dieses Satzes; auch nicht allein die Erwägung, daß hier in Wirklichkeit ein Auslegungsproblem vorliegt, das in allen Fällen mit einer Übertragung des allgemeinen Rechtsgedankens aus den §§ 133, 157 BGB auf das öffentliche Recht gelöst werden kann.

Wie die unterschiedlichen Ergebnisse in den einzelnen untersuchten Kategorien des Verwaltungsrechts beweisen (auch eine erkennbare falsa demonstratio schadet oft), läßt sich ein allgemein gültiger Rechtssatz, daß die versehentliche, für den Gegenüberstehenden erkennbare falsche Bezeichnung

unschädlich sei, im Verwaltungsrecht nicht aufstellen. Die generelle Geltung eines solchen Satzes findet ihre Schranken in den für das Verwaltungsrecht typischen Zuständigkeits- und Formerfordernissen. Wollte man dennoch einen solchen Satz normieren, da immerhin auf den Gebieten der inhaltlichen *falsa demonstratio* bei Verwaltungsakten, der *falsa demonstratio* bei verwaltungsrechtlichen Verträgen und im Verwaltungsstreitverfahren weitgehende Entsprechungen herrschen, so müßte man mannigfaltige Ausnahmeregelungen treffen, die das Ganze unnötig komplizieren und verwirren würden.

Es erscheint daher zweckmäßiger, die innerhalb der einzelnen verwaltungsrechtlichen Kategorien aufgestellten Grundsätze und Regeln, deren Herausarbeitung hier versucht wurde, für sich gesondert als Verwaltungsrechtssätze mit auf das jeweilige Sachgebiet begrenzter Geltung bestehen zu lassen.

Lebenslauf

Ich, Michael Weiss, deutscher Staatsangehöriger, wurde am 28. Dezember 1933 in Habelschwerdt (Niederschles.) als Sohn des damaligen Bürgermeisters Dr. Alois Weiss und seiner Ehefrau Helene geb. Bulla geboren. Hier wurde ich Ostern 1940 in die katholische Volksschule eingeschult und bestand im Herbst 1944 die Aufnahmeprüfung für die damalige Hauptschule. Infolge der Kriegswirren flüchtete meine Familie im Februar 1945 nach Halle an der Saale. Da ich wegen Überfüllung an keiner der Oberschulen angenommen wurde, besuchte ich die 6. Klasse der Volksschule.

Im Juli 1946 flüchtete ich aus der sowjetisch besetzten Zone in die britische Zone nach Altena/Westf., wo mein Vater eine neue Existenz als Verbandsyndikus gegründet hatte. Hier wurde ich sofort in die Quinta des Neusprachlichen Knabengymnasiums eingestuft und bestand am 1. März 1954 die Reifeprüfung.

Im Sommersemester 1954 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Von Mai 1955 bis Juli 1956 (3.—5. Semester) studierte ich an der Freien Universität Berlin. Nach meiner Rückkehr nach Münster bestand ich am 15. Februar 1958 die erste juristische Staatsprüfung vor einem Prüfungsausschuß bei dem Oberlandesgericht in Hamm/Westf. Am 22. Februar 1962 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen.

Michael Weiss

